VASILE – SORIN CURPĂN VASILE CURPĂN
COSMIN – ȘTEFAN BURLEANU

DOCTRINĂ GENERALĂ STATAL-JURIDICĂ

IAȘI
- 2012 -

Lucrări publicate de VASILE – SORIN CURPĂN:

1. **Răspunderea comitenților pentru faptele prepușilor**, Bacău, 1999;
2. **Complicitatea – formă a participației penale**, Iași - Bacău, 2000;
3. **Momente în dezvoltarea politico - juridică a României**, Bacău, 2006;
4. **Statul - instituție social-politică și juridică fundamentală**, Bacău, 2006;
5. **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligații. Contracte speciale. Succesiuni. Sinteze**, Bacău, Ed. I - 2006;
6. **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligații. Contracte speciale. Succesiuni**. **Sinteze**, Bacău, Ed. a II-a - 2007;
7. **Drept Constituțional. Stat și Cetățean**, Bacău, 2007;
8. **Procedura Penală. Participanții și acțiunile în procesul penal român**, Bacău, 2007;
9. **Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice**, Bacău, 2007;
10. **Studii juridice**, Bacău, 2008;
11. **Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor**, Bacău, Ed. I - 2008;
12. **Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor**, Bacău, Ed. a II-a - 2008;
13. **Drept Penal - partea generală**, Bacău, 2008;
14. **Fenomene juridice și politico - etatice**, Iași, 2008;
15. **Tratat de științe Juridice**, Bacău, 2008;
16. **Enciclopedie Juridică. Tratat**, Bacău, 2008;
17. **Analiză doctrinară a Constituției Republicii Moldova** Bacău, 2010;
18. **Politică și drept în istoria românilor,** Bacău, 2010;
19. **Fenomene juridice și politico - etatice,** Bacău, 2010;

20. **Drept constituțional. Stat și cetățean,** Bacău, 2010;
21. **Procedură penală. Participanții și acțiunile în procesul penal**
român, Bacău, 2010;
22. **Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice,** Bacău, 2011;
23. **Drept civil. Teoria generală a obligațiilor,** Bacău, 2011;
24. **Sinteze de drept civil**, Bacău, 2011.
25. **Statul instituție social - politică și juridical fundamentală**, Bacău, 2011.
26. **Tratat de drept constituțional român**, Bacău, 2011;
27. **Tratat de Științe Juridice**, Bacău, 2011;
28. **Drept Constituțional al României și al Republicii Moldova – Tratat**, Iași, 2012;
29. **Enciclopedie Juridică – Tratat**, Iași, 2012;
30. **Prolegomene de Științe Juridice Române,** Iași, 2012;
31. **Științe Politice și Doctrine Politice Internaționale**, Iași, 2012;
32. **Doctrină generală statal-juridică**, Iași, 2012;
33. **Politică, Istorie și Drept în Moldova de Est**, Iași, 2012.

Lucrări publicate de VASILE CURPĂN:

1. **Prolegomene de Științe Juridice Române,** Iași, 2012;
2. **Științe Politice și Doctrine Politice Internaționale**, Iași, 2012;
3. **Doctrină generală statal-juridică**, Iași, 2012;
4. **Politică, Istorie și Drept în Moldova de Est**, Iași, 2012.

Lucrări publicate de COSMIN – ȘTEFAN BURLEANU:

1. **Drept Constituțional al României și al Republicii Moldova – Tratat**, Iași, 2012;
2. **Enciclopedie Juridică – Tratat**, Iași, 2012;
3. **Prolegomene de Științe Juridice Române,** Iași, 2012;
4. **Științe Politice și Doctrine Politice Internaționale**, Iași, 2012;
5. **Doctrină generală statal-juridică**, Iași, 2012;
6. **Politică, Istorie și Drept în Moldova de Est**, Iași, 2012.

CUPRINS

PARTEA I. DISERTAŢIE ASUPRA DREPTULUI 7

CUVÂNT INTRODUCTIV 8
Cap. I: Dreptul. Sistemul Dreptului. Ştiinţa Juridică 11
Cap. II: Norma juridică 27
Cap. III: Raportul juridic 43
Cap. IV: Actul juridic.....71
Cap. V: Responsabilitatea / răspunderea juridică 83
Cap. VI: Ocrotirea vieţii prin normele de drept.....109
Cap. VII: Dreptul şi proprietatea. Dreptul de proprietate 115
Cap. VIII: Infracţiunea – faptă ilicită socialmente periculoasă.....133
Cap. IX: Statele – subiecte ale dreptului internaţional.....157
Cap. X: Judecata în primă instanţă în materie civilă. Succinte consideraţii 169
Cap. XI: Judecata în primă instanţă în materie penală. Succinte consideraţii 181
Cap. XII: Câteva consideraţii referitoare la excepţiile de procedură în procesul civil român 209
ÎNCHEIERE 235

PARTEA A II-A. DISERTAŢIE ASUPRA STATULUI.....237

CUVÂNT INTRODUCTIV 238
CAP. I: Noţiune, definiţie, caractere juridice 239
CAP. II: Structura de stat. Formele de guvernământ. Regimurile politice.....243
§ 1. Structura de stat 244
§ 2. Formele de guvernământ.....248
§ 3. Regimurile politice 250
CAP. III: Elemente constitutive ale statului.....253
§ 1. Populaţia.....254

§ 2. Teritoriul 256
§ 3. Autorităţile statului. Suveranitatea etatică. 261
CAP. IV: Geopolitica şi geostrategia – elemente structurale ale politicii elaborate de statele contemporane 265
CAP. V: Dreptul şi statul. Preeminenţa dreptului asupra autorităţilor etatice 275
§ 1. Doctrinele preeminenţei Statului asupra Dreptului ...276
§ 2. Doctrinele preeminenţei Dreptului în raport cu Statul 278
1. Doctrina germană a Statului de Drept.....278
2. Doctrina franceză a Statului de Drept 280
3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept 283
4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american 285

§ 3. Paradigma corelaţiei Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităţilor etatice. Statul de Drept 290
1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii. 290
2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate 293
3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept? 296

CAP. VI: Statul în relaţiile internaţionale. Chestiunea „suveranităţii" în contextul mondializării 299
Cap. VII: Analiza constituţională a statului de drept în contextul dezvoltării politica a diferitelor ţări ale lumii.....303
ÎNCHEIERE 338

PARTEA I

DISERTAŢIE ASUPRA DREPTULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

În inexplicabila lume a laşităţii, a declinului şi a demagogiei este imposibil să poţi exista fără un sprijin moral „pornit" din propriul eu interior.

Refugiul într-o activitate literară culturală sau ştiinţifică reprezintă o realitate pentru mulţi dintre noi. Dar de ce este necesar acest refugiu? Deoarece, în general, toţi oamenii comportă o trăire interioară emoţional – afectivă, cu dublă natură: raţională şi sentimentală.

Deseori am meditat îndelung asupra unor chestiuni de istorie, de politică, de filosofie, ori asupra unor chestiuni juridice.

Câteodată simţi parcă nevoia unei exteriorizări dacă nu faţă de alte persoane atunci măcar faţă de tine însuţi. Este ca şi cum o flacără „s-ar privi" pe sine în timp ce se „topeşte" în procesul arderii. Devenirea, transformarea, lupta dintre contradicţiile pe care le întâlnim pretutindeni în această viaţă reprezintă esenţa universală, general-valabilă a trăirii şi frământării umane.

Suntem câteodată ispitiţi să asemuim liniştea interioară, liniştea sufletească cu „periculoasa" încremenire, cu „blocajul" spiralei diacronice a evoluţiei universale. Trebuie – pe cât posibil – să ne ferim de o asemenea regretabilă confuzie. Lupta, „zbuciumul etern", se manifestă la nivelul vieţii biologice şi intelectuale în orice moment. Zbaterea dintre forţele vitale şi cele letale, contradicţia ireductibilă dintre bine şi rău, dreptate şi nedreptate, adevăr şi minciună reprezintă tot atâtea exemple de încleştare, de zbucium la nivelul manifestărilor etice ale conştiinţei umane.

Însă această veşnică antiteză dintre cele două stări morale opuse, dintre care una pozitivă şi alta negativă este absolut necesară pentru ca noi, oamenii, să putem percepe

„contradicţiile fundamentale ale existenţei umane”. Aceasta întrucât o stare morală negativă nu ar putea fi caracterizată, descrisă şi percepută fără starea morală pozitivă care îi este opusă şi invers. Tot aşa cum în Drept nu poate fi caracterizat dreptul subiectiv şi nici nu poate acesta exista fără obligaţia juridică care îi este corelativă.

O antiteză perfectă care ajunge în ultima instanţă la o armonizare deplină, cum se întâmplă de altfel în ştiinţele juridice unde drepturile subiective şi obligaţiile corelative ale acestora sunt incluse în cadrul conţinuturilor diverselor raporturi juridice.

Armonizarea acestor „stări etice” opuse, de care am vorbit anterior, se realizează în cadrul relaţiilor, deci a raporturilor de natură morală, raporturi care „iau naştere” ca o necesitate obiectivă între membrii oricărei colectivităţi umane. Aceste stări – după cum le-am denumit noi în mod convenţional - ne dau posibilitatea să percepem contradicţiile etico-morale şi implicit diferenţierea dintre diversele categorii morale: bine – rău, drept – nedrept, etc. diferenţiere nu sub aspectul semnificaţiei fiecărei categorii în parte, ci o distingere care să implice cunoaşterea efectelor, a rezultatelor fiecărei stări etice. Numai astfel o persoană va distinge între categoriile socio-morale operând atât cu simbolurile raţionale receptate de conştiinţă, cât şi cu starea de spirit emoţional-afectivă pe care o posedă fiecare fiinţă umană.

* *
*

Rândurile anterioare au fost aşternute de noi cândva, în data de 06.01.1997.

Pornind de la aceste reflecţii vom încerca, ca de fiecare dată de altfel, să analizăm fenomenele şi categoriile juridice.

În cadrul demersului nostru vom apela în primul rând la **Ştiinţele juridice – Teoria generală a dreptului şi ştiinţele juridice de ramură.**

Pentru analiza diferitelor instituţii juridice vom apela şi la alte ştiinţe, respectiv: **Sociologie, Istorie** şi **Ştiinţe politice.**

Prezenta lucrare constituie doar un pretext pentru a ne apleca asupra Ştiinţei Dreptului. Ea nu poate fi considerată decât o simplă tentativă al cărui unic ecou îl reprezintă, probabil, intenţia noastră. Sub aspect tehnic vom încerca să analizăm diferite instituţii juridice aparţinând mai multor ramuri ale Dreptului. Dorinţa noastră este de a surprinde legăturile dintre aceste instituţii juridice. Aceste corelaţii creează liantul dintre ramurile Dreptului şi asigură, într-o anumită măsură, unitatea sistemului juridic.

Suntem conştienţi că redactarea acestei lucrări va fi dificilă şi riscantă. Ne asumăm desigur şi dificultăţile şi riscurile. Pentru a duce proiectul nostru la bun sfârşit nu avem alternativă. Tocmai de aceea pornim la întreprinderea acestei activităţi într-un mod curajos şi plini de speranţă.

Această lucrare se adresează unui public larg. Bineînţeles, juriştii sunt principalii ei destinatari.

CAPITOLUL I

DREPTUL. SISTEMUL DREPTULUI. ŞTIINŢA JURIDICĂ

Ce este Dreptul? Este acesta imuabil sau are caracter social? Iată doar două întrebări care îi preocupă pe jurişti, dar şi pe sociologi, politologi şi filosofi de când există omenirea.

Vom puncta doar câteva chestiuni relative la „**Drept”**, în general, în cadrul acestui capitol.

Este de notorietate că noţiunea „**Drept”** este utilizată în mai multe sensuri. Astfel spus, această noţiune comportă multiple accepţiuni.

În primul rând acest termen indică **Dreptul pozitiv sau obiectiv** care este alcătuit din totalitatea normelor juridice aflate în vigoare la un moment dat într-un stat. Practic este vorba de totalitatea legislaţiei statului.

În al doilea rând prin „Drept” se înţelege **dreptul subiectiv** care constă în aptitudinea recunoscută unui subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) de a avea un anumit comportament şi respectiv, aptitudinea subiectului de a pretinde unei alte persoane adoptarea unei anumite conduite, care poate consta în: **a da**, **a face** sau **a nu face ceva**, conduită ce poate fi impusă, la nevoie(adică în caz de nerespectare) şi prin forţa coercitivă a statului, prin intermediul organelor etatice.

În al treilea rând, noţiunea „Drept” desemnează Ştiinţa Dreptului, doctrina juridică. Fără îndoială Dreptul îşi are sorgintea, îşi trage seva, din morală.

Revenind la cea de-a treia accepţiune a noţiunii de „Drept” remarcăm doar faptul că Ştiinţa Dreptului include mai multe ramuri precum şi diverse ştiinţe juridice auxiliare dreptului. De asemenea, Ştiinţa Juridică cuprinde şi ştiinţe juridice istorice, precum şi ştiinţa dreptului comparat.

În al patrulea rând, noţiunea de „Drept” este utilizată în sensul de disciplină academică. Astfel, spre exemplu, Ştiinţa Dreptului Constituţional este cuprinsă în disciplina ştiinţifică academică Drept Constituţional şi Instituţii Politice; ştiinţa

Dreptului Civil este analizată şi cercetată de disciplina ştiinţifică academică Drept Civil etc.

Apariţia şi dezvoltarea Dreptului. Analiză succintă

Dreptul a apărut din necesitatea de a regulariza, de a reglementa comportamentul indivizilor care compun societatea. El reprezintă un factor de coeziune socială prin intermediul căruia se realizează opera de conducere a societăţii umane organizată statal.

Dreptul este acoperământul juridic a unei societăţi civile. Alături de politică, Dreptul constituie un instrument cheie pentru conducerea şi coordonarea întregii vieţi sociale dintr-un stat. Acesta a apărut pe scena istoriei odată cu sfârşitul preistoriei. Apariţia statelor antice a determinat în mod hotărâtor conturarea Dreptului.

Vechile civilizaţii antice – egipteană, chineză, indiană, sumeriană etc. - şi-au adus, în mod categoric, o esenţială contribuţie la apariţia şi dezvoltarea Dreptului.

Marii filosofi ai Greciei antice s-au preocupat de drept, politică şi morală.

Marele filosof Platon[1] considera că există două categorii de Drept: **Dreptul natural şi Dreptul pozitiv**. În concepţia sa, Dreptul natural reprezintă o constantă, fiind alcătuit din norme juridice perene şi imuabile. Dreptul pozitiv trebuie să fie în acord cu principiile juridice imuabile, respectiv cu Dreptul natural.

Filosoful Aristotel[2] a realizat distincţia dintre justiţia generală şi justiţia particulară şi a delimitat fenomenul juridic de morală şi de politică.

---

[1] A trăit între 428 – 348 î.e.n.

[2] A trăit între 384 – 322 î.e.n.

Contribuţia cea mai consistentă la dezvoltarea dreptului şi a ştiinţei juridice de datorează Romei antice.

Dacă gânditorii eleni se preocupau îndeosebi de filosofie şi de morală, jurisconsulţii romani au dezvoltat o admirabilă şi inegalabilă operă cu caracter eminamente juridic. Papinian, Paulus şi Ulpian, alături de ceilalţi mari jurisconsulţi au realizat o doctrină juridică bine organizată şi extraordinar de coerentă.

Procedurile romane – ordo judiciorum privatorum şi extraordinem – indică o stare avansată de cristalizare a „dreptului judiciar", atât de necesar din punct de vedere practic.

Fundamentarea teoriei generale a drepturilor reale, întemeierea principiilor generale referitoare la starea si capacitatea subiectelor de drept – status civitatis, status libertatis şi status familiae, dar mai ales perfecţionarea teoriei generale a obligaţiilor fac din dreptul roman, un drept peren.

Teoria obligaţiilor – cu distincţia de mare fineţe între contracte, cvasicontracte, delicte şi cvasidelicte aşa cum fost elaborată de romani, este în cea mai mare parte valabilă şi în contemporaneitate fiind cheia de boltă a Dreptului Civil şi, prin urmare, a întregului Drept Privat.

Juriştii romani, fiind pragmatici au elaborat ştiinţa juridică pe care se întemeiază întregul drept romano-germanic continental european. Nu se poate concepe dreptul statelor europene fără receptarea, în prealabil, a principiilor de forţă din Dreptul roman.

Trebuie amintită şi opera imperatorului Justinian (527-565 e. n.) care a adunat ideile juridice romane în patru cărţi intitulate **„Codul"**, **„Digestele"**, **„Instituţiile"** şi „**Novellele"**, care, împreună, poartă denumirea de **„Corpus Juris Civilis"**.

Această monumentală lucrare realizată în sec. al VI-lea e.n. a realizat prezervarea operei juridice romane de-a lungul timpului.

Pentru perioada antică, dacă elenii (grecii) au excelat în artă, filosofie şi în ştiinţă, **romanii sunt neegalaţi în ştiinţa şi arta dreptului şi în modul de organizare a statului.**

Deşi Imperiul Roman s-a prăbuşit, partea de vest în 476 e.n., iar partea de est în anul 1453 e.n., cultura juridică şi politică romană a exercitat o covârşitoare influenţă asupra tuturor statelor medievale europene, şcolile de drept de la Roma, Atena, Berit, Constantinopol ş.a., fie publice, fie particulare, au dat statului roman generaţii întregi de jurişti şi au şlefuit principiile fundamentale ale Dreptului Roman.

Distincţia realizată de Ulpian între **dreptul public** şi **dreptul privat** – să luăm un singur exemplu – a străbătut mileniile fiind şi astăzi de actualitate. Desigur, au fost aduse multiple argumente pentru încadrarea unei ramuri de drept fie în Dreptul public, fie în Dreptul privat, de-a lungul timpului. O perioadă această dihotomie a dreptului – în public şi în privat – a fost negată în unele state. Dar împărţirea a rămas, ideea a supravieţuit, la momentul actual căpătând noi valenţe şi interpretări.

În perioada Evului Mediu s-a realizat prezervarea gândirii juridice antice şi în mod deosebit a celei romane.

În Evul Mediu ştiinţa dreptului, dreptul însuşi au căpătat puternice conotaţii idealiste, religioase. Religia creştină a constituit piatra unghiulară a manifestărilor spiritual-ştiinţifice.

Figura cea mai impunătoare a acelor timpuri este filosoful Toma d'Aquino. Acesta distingea între **dreptul etern** – care provine de la divinitate, **dreptul uman** şi **dreptul pozitiv**. Fără îndoială dreptul uman şi dreptul pozitiv trebuie să fie în conformitate cu dreptul etern.

În perioada medievală viaţa spirituală şi filosofia capătă un caracter dogmatic şi scolastic.

Învăţământul scolastic dobândeşte un caracter formal. În această perioadă gânditorii au interpretat operele filosofilor

greci antici, Platon şi Aristotel, în conformitate cu dogmatica creştină şi, în special, cu cea apostolică-catolică.

Gânditorii realişti îşi întemeiau argumentaţia de filosofia platoniciană iar **gânditorii nominalişti** se raportau la filosofia aristotelică. În istorie, contradicţia dintre cele două categorii este cunoscută sub denumirea de „**cearta universalilor**".

Realiştii apreciau că universul este anterior lucrurilor, că forma lucrului este prioritară, în raport cu lucrul propriu-zis. Dimpotrivă, nominaliştii considerau că lucrurile există înaintea universului. Realitatea obiectivă se manifestă exclusiv în lucrurile individuale. Noţiunile generale nu ar reprezenta decât nişte semne convenţionale care să determine lucrurile particulare.

Filosoful Toma d'Aquino a adaptat metafizica lui Aristotel la dogma creştină.

În Evul Mediul, dreptul se manifestă cutumiar diferind profund de la cetate la cetate, de la oraş-stat la oraş-stat sau de la o provincie la altă provincie.

Fărâmiţării teritoriale îi corespunde şi fragmentare şi particularizare excesivă a dreptului.

Teoria statutelor personale şi reale reprezintă o consecinţă a acestor stări de lucruri.

Ştiinţa Juridică este estompată fiind puternic spiritualizată în sensul conformării cu religia creştină.

Totul era supus religiei; filosofia şi ştiinţele particulare erau considerate simple „slujnice" ale teologiei.

Totuşi, în această perioadă, în anumite zone geografice (Italia, sudul Franţei, ş.a.), normele Dreptului roman s-au aplicat în mod exclusiv sau la concurenţă cu „dreptul barbar".

Acest fapt a determinat contractul nemijlocit cu opera marilor jurisconsulţi romani în întreaga perioadă medievală europeană. Ca urmare, s-a resimţit nevoia înlocuirii cutumelor juridice barbare cu un drept elaborat, net superior, respectiv cu

Dreptul roman. Aceasta cu atât mai mult cu cât în partea răsăriteană a Europei, Dreptul roman adaptat la condiţiile social-economice feudale se aplica nestingherit, fiind cunoscut sub denumirea de „**Drept romano-bizantin**”.

În epoca modernă, o incidenţă deosebită asupra dreptului şi a filosofiei dreptului asupra dar şi asupra ştiinţelor juridice în ansamblul lor au avut-o **curentele pozitiviste**.

Astfel, până la revoluţia franceză, juriştii considerau că Dreptul pozitiv (obiectiv) se fundamentează pe Dreptul natural care are o origine divină sau, după caz, raţională. Noţiunea de drept natural comporta desigur multiple sensuri şi conotaţii.

Odată cu adaptarea Codului Civil francez de la 1804 – Codul Napoleon – juriştii se mărgineau doar la explicarea testelor legale. Şcoala exegetică considera că legea în vigoare constituie o operă conformă cu Dreptul natural. În consecinţă era exclusă orice critică adusă legii.

Pozitivismul juridic se manifestă prin fenomene juridice delimitate în timp şi în spaţiu – aceste sunt normele juridice. Se respingea orice alt mijloc de cercetare a dreptului. Aşa cum în ştiinţe este validă observarea fenomenelor în timp şi în spaţiu, la fel şi în Drept se căuta excluderea tuturor speculaţiilor metafizice.

Este perioada în care prinde contur şi se manifestă exegeza franceză iar în ţările de limbă germană (Prusia, Austria) este îmbrăţişată şcoala istorică a Dreptului. Potrivit teoriilor, „Şcolii istorice”, dreptul, în esenţa sa, este un produs spontan al spiritului popular. Codificarea dreptului încetineşte evoluţia acestuia şi împiedică justiţii (să caute acele constante universale, imuabile încorporate, teoretic cel puţin, în Dreptul natural.

Spre sfârşitul secolului al XIX-lea, „**Şcoala sociologică**” a dreptului caută să ofere explicaţii referitoare la menirea, rolul şi locul acestuia. Considerând Dreptul un **fapt social** această

şcoală aprecia că observând viaţa socială se poate studia Dreptul. Societăţile umane organizate etatic fiind diferite, desigur ca şi Dreptul aplicabil în cadrul acestora este diferenţiat. Şcoala sociologică nu acordă credit teoriei Dreptului natural.

Începând cu anii 1890 – 1899 perioada exegetică intră într–un profund declin. Ca urmare, pe Seena evoluţiei Dreptului şi a ştiinţelor juridice îşi face apariţia **teoria voluntaristă**.

Voluntarismul se regăseşte încă din antichitate. El stă la baza moralei şi a dreptului. Voluntarismul implică voinţa oamenilor, priviţi ca indivizi, care se manifestă în conformitate cu legile divine.

Teoria voluntaristă a stat la baza doctrinei contractului social elaborată de gânditorul J.J. Rousseau (1712 – 1778)

Teoria contractului social este expresia voinţei generale manifestată în mod direct prin lege.

Un alt reprezentant important al voluntarismului a fost marele doctrinar german Rudolf von Ihering (1818 – 1892). Pentru acesta dreptul este obiectul unei lupte crâncene şi continue. Regimul de drept îl constituie politica forţei.

Sub aspect diacronic, disocierea pozitivismului de voluntarism a fost realizată de marele jurist Leon Duguit. Dovada o reprezintă repudierea noţiunii de „**puterea publică**”, tendinţa de a contesta necesitatea impunerii voinţei guvernanţilor în raport cu guvernaţii. În acest mod, Leon Duguit este un jurist antivoluntarist. Generalizând acest autor neagă, de principiu, acceptarea supremaţiei unei voinţe în raport cu altă voinţă. Dreptul obiectiv (pozitiv) trebuie să existe independent de starea voliţională a guvernanţilor.

Teoriile formaliste îşi regăsesc esenţa în cadrul „**teoriei pure a dreptului**” elaborată de jurnalistul austriac Hans Kelsen. În acest context este necesar să remarcăm necesitatea

acestei doctrine de a delimita **juridicul** de alte fenomene, cu caracter politic, social, moral etc.

Pentru Hans Kelsen ordinea juridică este ierarhizată. Actul de constrângere exercitat împotriva autorului faptei ilicite socialmente periculoasă este validat prin sentinţa judecătorilor. La rândul lor aceşti judecători sunt competenţi să pronunţe dreptul în baza autorităţii cu care au fost investiţi prin codurile de procedură şi prin legile de organizare judiciară.

Aceste legi, la rândul lor, sunt validate de Legea fundamentală, Constituţia statului.

În esenţă, doctrina elaborată de acest autor, deşi este pozitivistă, ilustrează în cel mai înalt grad cu putinţă formalismul juridic.

Dacă formalismul acestei teorii a fost cât de cât explicat, este necesar să argumentăm caracterul pozitivist al „**teoriei pure a dreptului**”,

Fără îndoială, această teorie este pozitivistă, întrucât nu acceptă nici o critică la adresa Dreptului pozitiv (obiectiv) în vigoare.

Această teorie fiind **în fond** pozitivistă şi la rigoare – **în formă** – formalistă, constituie chintesenţa tuturor doctrinelor formaliste.

* *
*

În continuare ne vom preocupa de orientarea sociologică exprimată prin ”**Şcoala sociologică a Dreptului**”.

Este adevărat că anterior am punctat câteva repere privitoare la această şcoală, dar importanţa ei covârşitoare ne obligă la o analiză mai detaliată. Este binecunoscut că dreptul este un fenomen social şi că dispune de un vădit caracter istoric.

În secolul al XIX-lea, Şcoala istorică a Dreptului a indicat corelaţia dintre faptul social şi fenomenul juridic. S-a pornit de la ideea creării spontane a normelor juridice prin intermediul

cutumelor. Ca atare, orice tentativă de codificare întrerupe dezvoltarea vie, organică a normelor de drept şi a dreptului în ansamblul său. Nefiind creat în mod deliberat, dreptul este o emanaţie a spiritului poporului. O codificare a sa conduce la scoaterea dreptului în afara vieţii sociale, legislaţia rămânând o „literă moartă"

Emile Durkheim a impus o nouă concepţie asupra Dreptului materializată şi exteriorizată prin două celebre opere ale sale: „**Regulile metodei sociologice**" şi „**Diviziunea socială a muncii**" (ambele din 1893). În esenţă, reţinem următoarele idei: dreptul trebuie studiat prin metoda observaţiei, fenomenul juridic este un rezultat al presiunii exercitate de societate; fenomenul juridic privit integrator, îşi găseşte expresia cea mai fidelă în **conştiinţa colectivă**, sau poate mai corect, în **conştiinţa juridică colectivă**.

Acceptarea acestor teze conduce, în mod indubitabil, la considerarea **cutumei juridice** ca principal fenomen juridic (deşi aceasta nu mai este principalul izvor de drept, sub aspect formal). Pe de altă parte, legea, norma juridică editată de organele competente ale statului nu este elaborată, ci doar „**citită**" în faptele sociale.

Conştiinţa juridică colectivă constituie, în aceste condiţii, un mijloc de presiune socială ce poate fi exercitată asupra autorităţii deliberativ – legislative şi asupra autorităţii judecătoreşti.

Societatea generează drept deoarece dreptul este un produs eminamente social.

Nu cumva în acest mod se realizează practic **o ruptură** între **Stat** şi **Drept**? Nu cumva prin intermediul doctrinelor profesate de Şcoala sociologică se urmăreşte integrarea dreptului în faptul social pur ca un efect al conştiinţei juridice colective?

Desigur, statul este şi rămâne, în opinia noastră, creatorul Dreptului pozitiv (obiectiv), făuritorul legislaţiei.

Există desigur şi o **conştiinţă juridică** – care cuprinde – de principiu – totalitatea ideilor, concepţiilor şi teoriilor privitoare la Drept, precum şi concepţiile privitoare la modul în care Dreptul ar trebui să evolueze în viitor.

În fond, statul reprezintă, la urma urmei, tot un fenomen social el nefiind altceva decât acoperământul juridic al unei societăţi civile sau, altfel spus, un mod de organizare a societăţii în care se manifestă pregnant o relaţie de putere sau de autoritate între cei ce conduc (societatea politică) şi cei ce sunt conduşi (societatea civilă).

Totuşi normele juridice sunt edictate în numele societăţii de organele specializate ale statului. Aşa cum nu trebuie să existe o ruptură între societate şi dreptul care îi este aplicabil, nu există nici o discontinuitate între stat şi drept.

Contrar concepţiilor lui E. Durkheim juriştii doctrinari Duguit şi Hanrion, consideră că nu trebuie îmbrăţişată teza conştiinţei colective cu referire directă la conştiinţa juridică colectivă. Cei doi teoreticieni au anumite reticenţe în a da prioritate sociologiei în raport cu dreptul. Ei recunosc **ajutorul sociologiei**, privită ca ştiinţa despre societate, acordat pentru o corectă înţelegere a conştiinţei colective şi, de ce nu, a altor instituţii juridice. Juristul, în opinia autorilor suscitaţi, nu trebuie să fie doar un simplu „spectator" al faptelor sociale.

Marele doctrinar Georges Gurvitch a acceptat teza potrivit căreia dreptul ar fi un produs spontan al vieţii sociale, iar statul prin organele sale trebuie să constate doar existenţa acestui drept. Noţiunea dezvoltată de acest autor „**fapt normativ**" – ce indică faptele social-materiale surse ale normelor juridice este cel puţin curioasă.

Faptul – fie material, fie social – nu constituie o normă aşa cum, de altfel, nici norma juridică (sau cea morală, politică) nu constituie un fapt, fie el social.

G. Gurvitch acordă statului monopolul constrângerii materiale, dar înlătură orice element de deliberare în procedura elaborării Dreptului obiectiv (pozitiv).

Nu este greu de constatat că Şcoala sociologică neagă elementul voluntar în crearea dreptului, în antiteză cu şcolile pozitiviste de tip clasic care acordă elementului voliţional un rol determinant în elaborarea normelor juridice.

Discuţii comportă şi atitudinea adoptată de şcoala sociologică în raport cu cutuma juridică.

De la început o precizare se impune: dacă în alte epoci cutuma constituia izvorul principal al dreptului, în contemporaneitate cutuma juridică, deşi este un izvor de drept (din punct de vedere formal) totuşi nu mai deţine întâietatea.

Cutuma juridică trebuie să fie conformă sistemului de drept sancţionat de stat şi principiilor generale ale dreptului. Cutuma sau obiceiul juridic poate fi recunoscută de organele competente ale statului ca având valoare de lege. Prin sancţionarea cutumei de către organul competent – în speţă, legislativul – aceasta capătă forţa normelor juridice. Dar această aptitudine o dobândesc cutumele în temeiul legii şi în baza voinţei legiuitorului.

În alte condiţii, cutuma nefiind sancţionată, deci recunoscută de către stat, prin organul său competent, nu capătă putere de lege. Ea rămâne un simplu obicei juridic.

Judecătorul nu are posibilitatea de a alege între o normă prevăzută de Dreptul pozitiv (obiectiv) şi respectiv o cutumă. Atâta timp cât legea este în vigoare, ea se aplică în mod prioritar şi exclusiv lăsând cutuma fără eficienţă.

Aşa apreciem noi că trebuie tratată chestiunea cutumei în contextul supravalorizării acesteia de către Şcoala sociologică a dreptului.

Tot această şcoală este interesată, pe bună dreptate, de fenomenul **aculturaţiei juridice.**

Într-adevăr este posibil ca un stat să „împrumute" de la un alt stat o instituţie juridică sau chiar un sistem juridic.

În istorie sunt cunoscute astfel de exemple: receptarea Dreptului roman în spaţiul germanic, receptarea sistemelor juridice europene introduse alături de dreptul hindus, de dreptul musulman sau situaţia „împrumutării" dreptului european – în speţă din Confederaţia Helvetică – în Republica Turcia.

Dar sistemele juridice europene, având la bază desigur Dreptul roman clasic s-au impus şi America Centrală şi de Sud, în unele state din Africa şi din Asia.

Pentru ca norma sau sistemul de drept receptat să se impună este nevoie – în opinia noastră – ca aceasta să fie mai elaborat, mai puţin formalist şi mai adaptat la condiţiile vieţii economice şi sociale decât sistemul de drept autohton. Altfel, deşi receptat, sistemul de împrumut va fi o „grefă" respinsă şi nu-şi va asigura viabilitatea în statul care l-a împrumutat.

* *
*

Este adevărat că dreptul este un fenomen social dar ne grăbim să adăugăm că în relaţia drept – societate mai intervine însă un factor cheie, absolut indispensabil – **Statul**. Altfel spus, dreptul edictat de către stat prezintă o particularitate, este oarecum specific. În ce sens?

A. **Este creat ori sancţionat de organele competente ale statului**.

Normele juridice sunt create de autoritatea legislativă, ele au un caracter general şi impersonal. Aceasta în sensul că se adresează, de principiu, tuturor subiectelor de drept de pe teritoriul statului respectiv. În acest mod justificăm caracterul general al n.j.[3]

De asemenea, chiar atunci când se adresează unui organ unipersonal, n.j. are caracter impersonal. Spre exemplu, normele juridice care reglementează instituţia Preşedintelui României. Acestea îşi menţin caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care, la un moment dat, exercită această demnitate publică ci tuturor persoanelor fizice care au aptitudinea de a ocupa această înaltă „funcţie" în stat.

Dar n.j. poate fi şi **sancţionată** de către organul competent al statului, respectiv de autoritatea legiuitoare. Aceasta, în sensul că regula preexistă dar, la un moment dat, organul competent o ridică la rangul de lege conferindu-i, evident, şi forţa necesară.

Astfel, o normă morală poate căpăta statutul de normă juridică.

[3] Prin n.j. înţelegem în expunerea noastră noţiunea de „**normă juridică**"

B. **Poate fi aplicat la nevoie prin intermediul coerciţiei statale cu ajutorul organelor etatice.**

Dreptul pozitiv (obiectiv), adică totalitatea normelor juridice în vigoare, la un moment determinat, poate fi aplicat, în caz de nerespectare, cu ajutorul organelor de stat competente prin intermediul constrângerii realizată de puterea de stat.

Constrângerea etatică este superioară oricărei alte forme de constrângere deoarece derivă, în mod direct, din latura interioară a suveranităţii de stat, adică din **supremaţie**.

Puterea de stat fiind supremă în raport cu orice alte puteri organizate pe teritoriul statului determină şi supremaţia constrângerii statale în raport cu orice altă formă de constrângere materializată pe teritoriul statului respectiv.

Reţinem totodată că această constrângere etatică nu se poate realiza decât prin intermediul organelor de stat specializate în acest scop şi prin proceduri prealabil stabilite şi clar definite.

Mai multe explicaţii vom da în cap. II al lucrării, când vom analiza „**norma juridică”.**

Este suficient, credem noi, să tragem concluzia că, deşi este un fenomen social, dreptul se obiectivează prin manifestare în cadrul societăţii exclusiv prin intermediul statului. Iar statul acţionează prin organele sale specializate care, la rândul lor, sunt alcătuite din agenţi ai statului.

Aplicarea dreptului în societate fără intervenţia statului este o utopie. Acest lucru ar genera haos şi în final ar conduce la distrugerea societăţii.

Oricât de hulit sau anacronic ar fi statul – unii chiar consideră veridice aceste afirmaţii – el trebuie să existe pentru a-şi îndeplini funcţiile. Între aceste funcţii, multiple şi complexe se regăsesc şi funcţiile de creare şi de sancţionare a normelor juridice şi, respectiv, de aplicare, la nevoie, a normelor de drept prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor specializate ale statului.

* *
*

Cu referire la **sistemul dreptului**, pe lângă chestiunile punctate anterior, remarcăm faptul că acestea constituie o parte componentă a sistemului social global.

Sistemul dreptului include, în opinia noastră, toate ramurile dreptului, toate instituţiile juridice, toate fenomenele juridice. Mai mult decât atât, sistemul dreptului cuprinde şi ştiinţele juridice precum şi conştiinţa juridică.

Deşi se recunoaşte că fenomenul juridic este mai larg decât cel normativ, totuşi noi apreciem că toate fenomenele juridice pot fi incluse în acest sistem, precumpănitoare, fiind bineînţeles fenomenele normative ale dreptului.

Ştiinţele juridice includ, cum am mai amintit, ştiinţele juridice de ramură, ştiinţele juridice istorice, ştiinţele auxiliare dreptului şi ştiinţa dreptului comparat. În cadrul ştiinţelor juridice este inclusă şi ştiinţa cu cel mai mare grad de generalizare în drept, respectiv Teoria generală a dreptului (Introducere în studiul dreptului).

Toate ştiinţele juridice sunt ştiinţe sociale şi au un caracter istoric.

În cadrul lor sunt analizate normele juridice corespunzătoare fiecărei ramuri de drept. Normele juridice sunt studiate din punct de vedere analitic, critic şi istoric.

Totalitatea ştiinţelor juridice formează **Doctrina dreptului** sau **Teoria juridică.**

Este de prisos să mai reamintim că fiecare ştiinţă juridică este studiată de o disciplină ştiinţifică academică care poartă, de regulă, denumirea ramurii de drept respective.

Disciplinele ştiinţifice academice corespunzătoare fiecărei ştiinţe juridice, în parte, sunt studiate în cadrul Facultăţilor de Drept din ţara noastră.

CAPITOLUL II

NORMA JURIDICĂ

Norma juridică a fost şi este definită în literatura juridică în diferite moduri.

Noi vom utiliza definiţia normei juridice învăţată în Facultatea de Drept. Vom analiza definiţia normei juridice pentru a putea surprinde aspectele esenţiale.

Norma juridică – reprezintă o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului, care poate fi aplicată, la nevoie, prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Fiind o regulă de conduită **generală şi impersonală** rezultă că norma juridică se adresează tuturor subiectelor de drept sau unei categorii din cadrul acestor subiecte. Chiar şi atunci când norma juridică se adresează unui organ etatic unipersonal, ea nu se referă la persoana fizică ce exercită, la un moment dat, acea demnitate sau funcţie publică, ci are în vedere toate persoanele fizice care au aptitudinea de a ocupa respectiva demnitate sau funcţie publică.

Norma juridică poate fi **creată** sau **sancţionată** de organele competente ale statului.

De principiu, organul competent să elaboreze legile este Parlamentul, ca titular al funcţiei (puterii, autorităţii) legislative.

Norma de drept poate fi **creată**, adică elaborată efectiv de autoritatea publică sau poate fi doar **sancţionată**, adică recunoscută cu valoare de act normativ juridic de autoritatea publică competentă (ex.: norme moral-etice prin sancţionare dobândesc caracterul obligatoriu devenind norme juridice).

Norma juridică poate fi aplicată de bună voie (cum se întâmplă în marea majoritate a situaţiilor), sau se poate aplica, în caz de nerespectare, prin intermediul forţei coercitive a statului.

Forţa coercitivă etatică, ca forţă materială, este superioară oricăror altor forţe manifestate ca acte de voinţă, deoarece ea

derivă din **latura interioară a suveranităţii statului**, din **supremaţie**.

În caz de nevoie coerciţia statală se realizează cu ajutorul organelor etatice. Aceste autorităţi sunt special delegate (competente) să intervină pentru realizarea echilibrului social în sensul restabilirii raporturilor juridice de conformare[4] a restabilirii drepturilor subiective încălcate sau nerecunoscute[5] şi a reeducării subiectelor de drept care au încălcat prescripţiile legale[6].

Această analiză a normei juridice se realizează în condiţiile dezvoltării **Dreptului contemporan**, reflectând sinteza tuturor concepţiilor, ideilor şi teoriilor elaborate de valoroşii doctrinari din epoca modernă şi cea contemporană.

Izvoarele normelor juridice

Noţiunea de izvor de drept este utilizată în doctrină în două accepţiuni: sub aspect material şi respectiv sub aspect formal.

Izvorul material al Dreptului pozitiv (obiectiv) îl reprezintă condiţiile de viaţă, materiale şi efective.

Izvorul formal al normelor juridice este format din modul şi procedura de adoptare sau de sancţionare a legilor.

În continuare ne vom referi la noţiunea de izvor al normelor juridice (n.j.)exclusiv sub aspect formal.

Izvoarele legislaţiei unui stat cuprind: **actele normative juridice, cutumele** (**obiceiurile juridice) şi contractele**. Se poartă discuţii în legătură cu posibila considerare a **doctrinei juridice** şi a **jurisprudenţei** ca fiind izvoare ale dreptului.

---

[4] În dreptul penal român contemporan;
[5] În Dreptul Civil român contemporan;
[6] În Dreptul Execuţional Penal, actualmente aplicabil.

Succint desigur vom încerca să analizăm fiecare izvor al dreptului.

*** Actul normativ juridic**

Constituie o emanaţie a unui organ de stat competent să reglementeze diferite relaţii din cadrul societăţii. Ele se întâlnesc din antichitate şi până în perioada contemporană. Dintre actele normativ juridice cele mai importante sunt **legile**[7].

Acestea sunt adoptate de organul legiuitor într-o formă şi cu o procedură prestabilită de Constituţia statului.

Majoritatea statelor a procedat la codificarea legilor adoptate într-un domeniu. Codurile au menirea de a realiza ordinea juridică într-un stat.

- **Cutumele sau obiceiurile juridice.**

Au reprezentat, fără îndoială, din punct de vedere istoric, primele izvoare ale dreptului. Cutumele agreate de autorităţile statului au fost sancţionate şi în acest mod ridicate la rangul de norme juridice. Aşa s-a format **dreptul cutumiar** sau **dreptul cutumelor**.

Ulterior cutumele au fost înserate în vechile legi, după ce în prealabil s-a procedat la o selectare a lor. Astăzi, norme cutumiare se întâlnesc în Dreptul Civil (art. 600 Cod Civil): „înălţimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare **sau după obiceiul obştesc...”**

În perioada modernă şi contemporană cutumele şi-au pierdut foarte mult din importanţă. Locul lor a fost luat de actul normativ juridic.

---

[7] Clasificarea legilor se regăseşte în Tratatele de Drept Constituţional şi în cursurile de Teoria generală a dreptului. Indiferent de autor.

*** Contractul**

De principiu, contractul reprezintă un acord de voinţă întemeiat pe norme juridice, între două sau mai multe subiecte de drept de natură a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

Contractul ca act juridic bilateral, sinalagmatic este propriu Dreptului privat şi în special Dreptului Civil şi Dreptului Comercial.

În istorie au fost situaţii în care prin contract se stabileau norme juridice (contractul dintre suzeran şi vasal în dreptul intern, contractul de vasalitate încheiat între monarhii a două state – monarhul suzeran, respectiv monarhul vasal).

Contractul crează norme juridice în Dreptul Internaţional Public (convenţiile dintre state sau actele de constituire a unor organizaţii internaţionale sau a unor confederaţii de state).

*** Chestiunea doctrinei juridice**

Teoria dreptului, opiniile exprimate de doctrinari nu constituie, în mod direct, izvor al n.j. Aceasta nu exclude însă ca organul legiuitor, la un moment dat, în procesul elaborării unei norme juridice, să ţină seamă de opiniile teoreticienilor, dacă aceste opinii sunt fondate pe argumente solide.

Iată de ce ştiinţa juridică poate constitui, în mod excepţional, izvor al normelor juridice, dar numai în mod indirect.

*** Problema jurisprudenţei**

Jurisprudenţa denumită şi **practică judecătorească** sau **precedent judiciar** reprezintă un act de aplicare a dreptului cu caracter individual.

În sistemul de drept de sorginte romano-germanică precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Situaţia se prezintă diferit în statele aparţinând sistemului Common – Law, între care amintim S.U.A., Marea Britanie, Canada ş.a. În aceste state hotărârea pronunţată de judecător, pe lângă faptul că tranşează litigiul, conţine reguli de drept. Aceste reguli sunt considerate izvoare ale dreptului.

În ţara noastră în perioada actuală se admite că practica judecătorească **nu constituie izvor de drept**. Totuşi deciziile pronunţate în cadrul recursurilor în interesul legii de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti române.

De asemenea, deciziile pronunţate de Curtea Constituţională cu ocazia verificării constituţionalităţii unei legi, deja în vigoare, sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept din România, şi în mod deosebit pentru autorităţile statului. Aceste decizii sunt opozabile erga omnes şi îşi produc efectele pentru viitor.

Practic Curtea Constituţională constituie un legislator negativ. Ea nu crează drept, dar poate invalida o lege ca nefiind neconstituţională. Legea declarată neconstituţională nu se mai aplică pe teritoriul României.

Iată deci două excepţii de la regula neconsiderării jurisprudenţei ca fiind izvor de drept.

De aceea, problema jurisprudenţei ca izvor de drept în ţara noastră, la momentul actual, trebuie tratată cu atenţie deosebită.

* *
*

În continuare ne vom preocupa – succint desigur – de relaţia existentă între normele juridice şi celelalte categorii de norme sociale.

Bineînţeles, normele juridice în totalitatea lor sunt norme sociale. Dar normele juridice nu sunt singurele norme sociale. Normele sociale apar din necesitatea obiectivă de a reglementa modele generice de conduită ale subiectelor participante în cadrul relaţiilor sociale. Ele determină comportamentul unui subiect în condiţii date, predeterminate. Ca atare, în procesul cristalizării normelor sociale intervin doi factori: **factorul intelectiv şi factorul volitiv**. Aceasta în sensul că norma socială implică adoptarea unei atitudini în deplină cunoştinţă de cauză, atitudine impusă prin voinţa colectivă.

Normativismul social se pliază pe realitatea faptică în sensul că este determinat de condiţiile materiale şi spirituale de existenţă a societăţii.

Practic, normele sociale organizează activităţile umane privite fie în mod colectiv, fie în mod individual.

Un renumit doctrinar ieşean definea normele sociale astfel: „...constituie factori de ordonare, regularizare a forţelor haotice şi dezorganizatoare, de orientare spre un anumit model de convieţuire şi, deci, de orientare spre instaurarea unei ordini sociale”.[8]

Orice normă socială indică un comportament determinat. Când acest comportament nu este respectat intervine sancţiunea prevăzută de respectiva normă.

Nu toate sancţiunile (adică efectele încălcării normelor sociale) prezintă acelaşi tipar. Ele diferă după cum norma socială încălcată este o normă morală, o normă religioasă, o normă politică sau o normă juridică.

Normele morale sunt o creaţie spontană a societăţii. Ele nu sunt elaborate de organe etatice. Din acest motiv normele morale nu pot fi impuse prin forţa coercitivă a statului. Dar aceste norme există un timp mai îndelungat comparativ cu

[8] A se vedea: Dr. G. Vrabie, Dr. S. Popescu, Teoria generală a dreptului, Ed. ”Ştefan Procopiu” Iaşi, 1993, pag. 24

normele politice sau normele juridice. De multe ori sancţiunea normelor etice este imprecisă dacă nu chiar iluzorie!!! Comunitatea socială sancţionează încălcarea unei norme etice prin dezaprobare sau prin marginalizarea persoanei fizice care a încălcat-o. Chiar individul autor al încălcării unei norme morale se poate autosancţiona, la nivelul conştiinţei sale, prin părere de rău sau remuşcare.

Spre deosebire de normele etice (morale), normele politice sunt edictate de autorităţile etatice competente. Ele au ca scop organizarea conducerii politice a statului, ca reprezentant al societăţii.

Normele exclusiv politice sunt rare. Majoritatea îmbracă „haină" juridică devenind norme politico-juridice.

Organizarea internă a unui partid politic se realizează prin norme politice propriu-zise. De asemenea, **o moţiune** a Parlamentului referitoare la activitatea politică externă are acelaşi caracter.

Legea fundamentală a unui stat, Constituţia, include norme politico-juridice constituţionale care prin natura lor sunt norme juridice.

Deşi create de autorităţile statului, normele exclusiv politice nu pot fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă etatică. Aceasta nu înseamnă că aceste norme sunt lipsite de sancţiune. Spre exemplu, o persoană fizică poate fi exclusă dintr-un partid politic.

Normele politico-juridice dispun de sancţiune mai energică fiind în esenţă norme juridice.

Pentru a le conferi forţă obligatorie aceste norme politice au fost înglobate în norme juridice.

Cu referire la normele juridice nu vom face precizări suplimentare. Ele au aptitudinea de a fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice.

O precizare este – credem noi – necesară: normele etice care sunt înglobate, sancţionate de organul competent al statului devin norme juridice care ulterior se pot impune, la nevoie, prin forţa de constrângere a statului.

Prin sancţionarea de către organele competente ale statului, atât normele etice, cât şi cele politice (devenite politico-juridice) nu îşi pierd caracterul iniţial. Altfel spus ele rămân norme morale sau norme politice propriu-zise, dar sunt integrate în cadrul regulilor juridice. Aşa se face că după abrogarea actului normativ juridic care conţine astfel de norme (morale sau politice), normele etice sau normele politice propriu-zise subzistă pe mai departe. Ele au pierdut doar forţa juridică obligatorie generată de actul normativ care mai înainte de a fi abrogat, le încorpora.

Cum **fenomenul normativ juridic** adică **fenomenul dreptului** este mai restrâns decât **fenomenul juridic, în general**, este oare posibil ca normele politice propriu-zise sau normele etice să fie incluse în acesta din urmă?

Disoluţia concepţiei monismului dreptului ar favoriza un răspuns pozitiv la întrebarea anterioară.

Aceasta în sensul că normele etice şi normele politice propriu-zise să fie incluse, de principiu, în fenomenul juridic.

Noi apreciem însă că răspunsul la întrebarea pusă nu poate fi decât negativ. Aceasta deoarece politica, dreptul şi morala sunt fenomene normative sociale distincte.

* *
*

Dreptul şi Ştiinţa Politică – două subsisteme ale sistemului societar global

Se remarcă fără posibilitate de tăgadă, corelaţia indisolubilă dintre drept, istorie, economie, pe de o parte, şi ştiinţa politică (politologia), pe de altă parte.

Însăşi conceptul de „ştiinţă politică" nu poate fi reţinut şi studiat decât în cadrul mai larg al tuturor ştiinţelor socio-umane.

Ştiinţa politică sau politologia reprezintă – ca de altfel toate celelalte ştiinţe enumerate anterior – o parte din marele sistem al ştiinţelor sociale, adică un „subsistem" al acestuia.

Demersul nostru priveşte tocmai legăturile, corelaţiile subsistemului politic şi a celui juridic în cadrul sistemului societar global, adică legăturile dintre ştiinţele juridice şi cele politice văzute prin prisma influenţelor exercitate de acestea asupra societăţii în ansamblu.

De multă vreme, atât în teoria dreptului, cât şi în doctrina politică s-au enunţat multiple teorii cu privire la „preeminenţa" unei ştiinţe asupra celeilalte.

Organizarea societăţii şi în ultimă instanţă a statului, a funcţiilor acestuia a format obiectul preocupării doctrinarilor dreptului şi a politologilor.

Îngemănarea cea mai profundă dintre drept şi politologie se relevă prin studierea ştiinţelor juridice filosofico-speculative.

Dreptul Constituţional, Filosofia dreptului, Teoria generală a dreptului, Dreptul public comparat şi **Dreptul privat comparat** reprezintă doar câteva ramuri de drept care operează, în mare parte, cu termeni folosiţi şi în ştiinţa politică, având un obiect de reglementare şi implicit de studiu apropiat ştiinţei politice.

Noţiuni precum „stat", „Constituţie", „Guvern", „Parlament", „partide politice", „sistem electoral" etc. sunt

analizate şi studiate pe larg atât în cadrul disciplinelor din programele Facultăţilor de Drept, cât şi de disciplinele studiate la Facultăţile de Ştiinţe Politice.

Desigur, modul de abordare a acestor instituţii juridico – politice este nuanţat în raport de profilul şi specializarea urmată.

Dar oricum ar fi trebuie să recunoaştem identitatea şi, totodată, complexitatea acestor instituţii care prezintă o dublă natură: juridică şi politică, complexitate materializată tocmai prin posibilitatea de a putea fi cercetate prin intermediul unor metode distincte proprii dreptului, respectiv ştiinţei politice.

Raportate la **ştiinţa dreptului**, instituţiile menţionate prezintă interes pentru a se cerceta normele juridice care le consacră, drepturile subiective şi obligaţiile corelative ce revin cetăţenilor şi respectiv statului însuşi prin intermediul organelor sale, sancţiunile ce se vor aplica celor care vor încălca dispoziţiile legale care reglementează aceste instituţii etc.

În ceea ce priveşte **ştiinţa politică**, aceasta studiază mecanismele şi formele concrete de manifestare a instituţiilor politico-juridice privite ca o realitate socială în însăşi existenţa şi finalitatea lor.

Fără a nega legăturile dintre Drept şi Politologie credem că în condiţiile actuale se manifestă un fenomen de „delimitare" sau chiar de „eliberare" a Dreptului Constituţional, în special, şi a întregului Drept public, în general, faţă de ştiinţele politice.

Pe de altă parte, trebuie menţionat că la un moment dat ştiinţa dreptului a avut o tentativă de „încorporare" a unei părţi din ştiinţa politică.

Este cazul Dreptului Constituţional (numit în unele ţări Drept de Stat – Federaţia Rusă, Germania, Austria) care a înglobat în obiectul de reglementare (iar ştiinţa Dreptului Constituţional a înglobat în obiectul său de studiu) instituţiile politice cu caracter etatic şi chiar am putea spune a înglobat

întreaga „**ştiinţă a statului**”, privită ca o parte componentă a ştiinţelor politice.

De asemenea, au existat tendinţe de „anexare” a unor domenii de activitate şi în cadrul Teoriei generale a dreptului şi respectiv în cadrul Filosofiei dreptului.

Pentru a se cerceta partea generală a dreptului s-a considerat că este necesar să se studieze, măcar în parte, şi elemente de teoria generală a statului, ramură proprie ştiinţelor politice. Noi considerăm că asemenea tendinţe sunt legitime şi necesare. Aceasta deoarece nu se poate realiza o cercetare amplă a unor ramuri ale dreptului fără a se studia, cel puţin fragmentar, şi celelalte ştiinţe socio-umane între care, desigur, se regăseşte şi ştiinţa politică.

Pentru a putea concretiza demersul nostru propunem un exemplu simplu şi credem noi elocvent.

Legea este o instituţie politico-juridică şi respectiv o categorie logico-filosofică.

Înţelegerea acestei instituţii, fundamentarea şi mai ales definirea ei este realizată în mod diferit de ştiinţa dreptului şi respectiv de ştiinţa politică.

În ştiinţele juridice noţiunea de „lege” este sinonimă cu cea de „normă juridică”, iar acesta este definită ca reprezentând o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul forţei de constrângere a statului, cu ajutorul organelor etatice.

Ştiinţa politică defineşte noţiunea de „lege” ca fiind un raport necesar care derivă din natura lucrurilor. Desigur, formularea extrem de largă a cestei definiţii comportă şi o nuanţă filosofică, fenomen pe care-l considerăm absolut firesc având în vedere corelaţiile filosofiei cu toate ştiinţele particulare socio-umane.

În acelaşi mod se poate analiza oricare dintre instituţiile juridico-politice, cum ar fi spre exemplu **suveranitatea**.

Instituţia **suveranităţii** cu cele două laturi ale sale – **supremaţia** în interior şi respectiv **independenţa** în relaţiile externe – formează obiect de cercetare atât pentru ştiinţa dreptului (ramura Dreptului Constituţional), cât şi pentru ştiinţa politică.

Revenind asupra chestiunii pusă în discuţie concluzionăm că atât Dreptul (Ştiinţa juridică) cât şi Politologia (Ştiinţa politică) dispun, fiecare în parte, de obiect propriu de reglementare. Ca atare, nu poate fi pusă în discuţie existenţa uneia sau alteia dintre cele două ştiinţe. De asemenea, nu se poate pune la îndoială autonomia, independenţa relativă a acestor două domenii ale cunoaşterii umane.

Aceasta, desigur, nu exclude corelaţia la nivel general dar şi pe ramuri şi domenii de activitate dintre Drept şi Politologie, ca urmare a includerii acestor subsisteme în cadrul sistemului societar global.

* *
*

Ca referire la norma juridică este momentul să facem unele precizări. Astfel, în cadrul demersului nostru nu vom insista asupra izvoarelor normelor juridice existente în România. De asemenea, nu vom antama structura tehnico-juridică a normei de drept şi nici formele şi metodele de interpretare a normelor juridice.

Se pune firesc întrebarea: de ce nu analizăm aspectele enumerate anterior?

La prima vedere s-ar părea că tocmai structura şi interpretarea n.j. constituie „inima” unei aşa-numite teorii a normei de drept.

Noi însă suntem datori să precizăm că disertaţia de faţă nu constituie şi nici nu trebuie să constituie o tentativă de realizare a unei Teorii generale a dreptului. Autori celebri, profesori universitari de prestigiu din România, au realizat interpretări ştiinţifice esenţiale asupra acestor teme.

Ceea ce interesează în cadrul acestui capitol al lucrării se referă la aspectele generale, comune ale normelor juridice şi la corelaţia acestora cu alte categorii de norme sociale. Chestiunile tehnice dogmatice pot fi studiate apelând la tratatele şi cursurile cadrelor didactice universitare. Totuşi, nu putem încheia expunerea noastră cu referire la **norma juridică** fără a lua în discuţie câteva aspecte relative la modul de realizare a normelor juridice.

Realizarea normelor juridice se concretizează prin aplicarea dreptului obiectiv (pozitiv) de către organele de drept competente.

Realizarea normelor juridice implică anumite **stadii sau faze** de aplicare a dreptului.

Fazele aplicării dreptului privite ca un tot unitar sunt apanajul autorităţii (puterii) judecătoreşti. Ele sunt în număr de trei, respectiv: **faza stabilirii faptelor; faza stabilirii normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt şi faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul**.

Faza I . Stabilirea situaţiei de fapt

Această fază presupune cercetarea tuturor cauzelor, împrejurărilor şi activităţilor care formează obiectul litigiului. În acest scop organele judiciare dispun de dreptul, dar au şi obligaţia de a stabili în mod veridic toate împrejurările cauzei deduse judecăţii. Acestea au **rol activ** în desfăşurarea procesului. Situaţia de fapt se stabileşte prin intermediul

probelor: înscrisuri autentice sau sub semnătură privată, proba testimonială, mărturisirea (recunoaşterea), prezumţiile, înregistrările audio şi video, constatările medico-legale şi cele tehnico-ştiinţifice, expertizele medico-legale, cele contabile, cadastrale sau tehnico-ştiinţifice, etc.

Faza a II-a. **Stabilirea normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt.**

În cadrul acestei faze organul judiciar trebuie să determine norma juridică sau, după caz, normele juridice care privesc faptele stabilite.

Trebuie să se verifice dacă respectivele norme juridice sunt în vigoare sau dacă au fost abrogate, dacă sunt sau nu incidente alte norme juridice, dacă trebuiesc aplicate şi alte norme de drept cu caracter agravant sau atenuant sau dacă norma juridică aplicată se află sau nu în conflict potenţial cu o altă normă juridică de acelaşi grad sau ierarhic superioară.

Faza a III-a. **Faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul.**

Această fază se referă la adoptarea unei soluţii, la tranşarea litigiului da către organul judiciar competent. Aceasta se realizează prin conceperea hotărârii judecătoreşti care reprezintă actul final şi cel mai important al procesului. Hotărârea judecătorească constituie un act procesual şi este alcătuită din trei părţi: partea introductivă sau practicaua, motivarea (considerentele, expunerea) şi dispozitivul.

*. **Partea introductivă** cuprinde următoarele date: denumirea instanţei care a judecat cauza, data pronunţării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum şi numele şi prenumele judecătorilor, ale procurorului şi ale grefierului. La

instanţele militare partea introductivă a hotărârii judecătoreşti trebuie să indice şi gradul militar al judecătorilor şi al procurorului, precum şi gradul militar al inculpatului.

*. **Motivarea** cuprinde descrierea faptei, analiza tuturor probelor administrate în cauză, cu indicarea acelor probe care au servit la soluţionarea acţiunilor, motivarea în fapt şi în drept a soluţiei adoptate în latura civilă a cauzei, motivarea (argumentarea) înlăturării unor probe etc.

Dispozitivul hotărârii judecătoreşti cuprinde soluţia adoptată de organul judiciar în vederea stingerii conflictului juridic. El trebuie să cuprindă date de identificare ale inculpatului, soluţia dată cu privire la acţiunea penală sau la acţiunile penale (condamnare, achitare sau încetarea procesului penal), soluţia adoptată cu privire la latura civilă a cauzei etc.

Este uşor de observat că în descrierea celor trei elemente (părţi) ale hotărârii judecătoreşti am apelat la dispoziţiile Codului de procedură penală.

Activitatea de aplicare a legislaţiei reprezintă o realizare a normelor juridice întrucât după cum se cunoaşte deja, norma juridică poate fi aplicată, în caz de nerespectare, prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice competente.

Răspunderea juridică a subiectelor de drept apare în momentul în care normele juridice sunt încălcate, iar drepturile subiective pe care aceste norme le prevăd sunt nerecunoscute.

* * *

Am expus doar câteva aprecieri privitoare la norma juridică. Desigur, aceste comentarii pot şi trebuie să fie considerate doar o premisă în raport cu valoroasa doctrină juridică de specialitate publicată de renumiţii doctrinari ai ştiinţei dreptului.

CAPITOLUL III

RAPORTUL JURIDIC

În legătură cu raportul juridic, de la început facem o precizare: vom analiza această fundamentală instituţie a dreptului descriind două tipuri de raporturi juridice, respectiv: **raportul juridic civil** şi **raportul juridic penal**. Procedăm în acest mod deoarece din analiza celor două tipuri de raporturi juridice se desprind cu uşurinţă şi elementele caracteristice raportului juridic în general.

Totuşi, la început vom face câteva referiri la raportul juridic, în abstracţiunea sa.

Raportul juridic – aşa cum este definit la cursul de Teoria generală a dreptului, reprezintă un raport social reglementat pe baza unei norme de drept.

Pentru explicarea noţiunii de raport juridic este necesar să se clarifice noţiunile de **raport social** şi respectiv de **normă juridică**.

Raportul social – reprezintă o relaţie socială, adică o legătură între oameni priviţi ca membri ai societăţii sau ai unei colectivităţi umane determinate.

Sunt astfel de raporturi sociale: raporturile etice (morale), cele politice, raporturile care se stabilesc între membrii unei colectivităţi religioase etc.

Caracteristic pentru orice raport social şi deci, în consecinţă, şi pentru orice raport juridic este faptul că reprezintă o corelaţie interumană, fiind exclusă posibilitatea unei legături între om şi bun (lucru).

Raporturile juridice de proprietate, spre exemplu, reprezintă relaţii sociale stabilite între oameni cu privire la stăpânirea şi apropierea unor bunuri (lucruri), aceste bunuri reprezentând de altfel obiectul derivat al raportului juridic de proprietate. Este adevărat că în doctrina juridică mai veche s-a exprimat opinia – cel puţin în privinţa raporturilor juridice reale – că raportul juridic constă în legătura care se stabileşte între om (proprietar, uzufructuar, titularul dreptului de uz sau de

abitaţie) pe de o parte şi bunul (lucrul) respectiv care reprezintă obiectul derivat al raportului juridic patrimonial real, pe de altă parte. Această concepţie însă nu poate fi primită, iar doctrina juridică şi jurisprudenţa au respins categoric o astfel de interpretare.

Cel de-al doilea element din definiţia raportului juridic care trebuie explicat îl constituie noţiunea de **normă juridică**.

Norma juridică sau **norma de drept** – termeni de altfel sinonimi – este definită în doctrină ca fiind o regulă de conduită generală şi impersonală creată ori sancţionată de organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Din definirea normei juridice se desprind următoarele trăsături caracteristice:

1 – este o regulă de conduită generală şi impersonală. Aceasta deoarece norma juridică edictată se adresează tuturor persoanelor responsabile sau, cel puţin, unor anumite categorii de subiecte de drept. Totodată, chiar în situaţia în care norma juridică respectivă ar reglementa o anumită instituţie juridică care constituie un organ etatic unipersonal – spre exemplu, Preşedintele României – ea nu îşi pierde caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care deţine în acel moment demnitatea respectivă, ci tuturor persoanelor care eventual ar ocupa, la un moment dat, această funcţie;

2 – n.j. este creată ori sancţionată de către organele competente ale statului. Cele mai multe norme juridice reprezintă o creaţie a organului de stat competent să le edicteze (de regulă, legislativul). Sunt însă şi situaţii în care organele statului recunosc şi instituie obligativitatea pentru anumite norme morale sau de convieţuire socială prin sancţionarea lor fie prin trimiterile textului legal, fie prin absorbirea normei morale în norma juridică adoptată.

Un exemplu clar de sancţionare a unei norme morale îl reprezintă – pentru domeniul Dreptului Civil – dispoziţiile art. 600 Cod Civil referitoare la înălţimea gardurilor;

3 – o altă caracteristică o reprezintă faptul că n.j. poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor etatice.

Ceea ce diferenţiază – cel mai pregnant norma juridică (n.j.) de o altă normă socială rezidă în posibilitatea normei juridice de a putea fi impusă în cazuri extreme prin constrângere etatică.

Evident, pentru existenţa viabilă a unei societăţi este absolut necesar ca marea majoritate a membrilor ei să respecte normele juridice din convingere. În caz contrar, organizarea socială nu ar fi posibilă, iar colectivitatea ar fi dominată de anarhie şi de haos.

Există – şi acest fapt nu poate fi contestat – şi o parte a membrilor societăţii care respectă normele de drept „de teamă", adică pentru a evita situaţia exercitării forţei de constrângere a statului asupra lor.

În acele situaţii în care nici măcar temerea faţă de posibilitatea de constrângere din partea organelor de stat competente nu constituie „ultima ratio" care să determine persoanele în cauză să evite conflictul cu legea, apare în mod firesc şi inevitabil forţa de coerciţie a statului.

Coerciţia etatică prezintă cel puţin două aspecte esenţiale:

- **un rol educativ – formativ**, prin care se urmăreşte ca persoana în cauză să fie pusă în situaţia de a regreta fapta pentru a ajunge la convingerea că nu trebuie să mai săvârşească faptele ilicite şi antisociale;

- **un rol sancţionator**, care priveşte aplicarea sancţiunii, necesar atât pentru repararea patrimonială, materială şi morală a daunei, cât şi pentru a accentua latura educativ – formativă.

Coerciţia statală se realizează prin intermediul organelor de stat competente. Astfel de organe în materie civilă sunt: instanţa de judecată şi executorii judecătoreşti, iar în materie penală sunt: instanţa de judecată, parchetul, organele de cercetare penală şi organele administrative ale penitenciarelor.

* *
*

Revenind asupra problemei pusă în discuţie – care priveşte **raportul juridic civil** - observăm că între noţiunea de raport juridic şi cea de raport juridic civil este o anumită corelaţie. Aceasta în sensul că noţiunea de raport juridic este mai largă, ea constituind genul proxim în corelaţie cu noţiunea de raport juridic civil care reprezintă diferenţa specifică.

Se pune firesc întrebarea: Ce diferenţiază aceste două noţiuni? Elementul determinant în deosebirea celor două categorii juridice este legat, fără îndoială, de norma de drept. În timp ce în raportul juridic relaţia socială este reglementată de o normă de drept (din orice ramură a dreptului), în cadrul raportului juridic civil relaţia socială este reglementată de o normă juridică civilă.

Norma de drept civil - reprezintă o normă juridică care potrivit criteriilor de delimitare a Dreptului Civil (obiect de reglementare, metodă de reglementare, natura sancţiunilor, calitatea subiectelor etc) face parte din această ramură de drept.

Ca orice raport juridic, raportul juridic civil prezintă anumite trăsături caracteristice (caractere juridice). Acestea sunt următoarele:

A). Caracterul social al raportului juridic civil;

B). Caracterul voliţional al raportului juridic civil;

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor.

A). Caracterul social al raportului juridic civil rezidă în faptul că acest raport reprezintă în fond o relaţie socială, adică o legătură între oameni. Cu toate că este reglementat de o normă de drept civil, raportul juridic civil nu-şi pierde trăsătura sa fundamentală. De altfel, legiuitorul, recunoscând şi consacrând raportul juridic civil a dat o recunoaştere etatică relaţiilor sociale stabilite între membrii societăţii.

B). În ceea ce priveşte al doilea caracter juridic al raportului juridic civil acesta decurge din voinţa legiuitorului de a recunoaşte, ocroti şi garanta raporturile juridice civile.

În raporturile juridice civile extracontractuale – în speţă în raporturile juridice născute din săvârşirea de delicte civile – rolul preponderent în consacrarea acestora revine organelor de stat care au reglementat astfel de raporturi prin lege.

Persoana care cauzează prejudiciul ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite realizează o manifestare de voinţă fără intenţia de a produce efecte de drept, efecte care însă se produc datorită voinţei legiuitorului care le-a consacrat în normele juridice.

O situaţie distinctă o întâlnim în cadrul raporturilor juridice civile contractuale. În această situaţie există practic două manifestări de voinţă şi deci un dublu caracter voliţional al raportului juridic:

- pe de o parte, voinţa legiuitorului exprimată în mod generic în art. 969 alin. 1 Cod Civil şi care rezidă în faptul că toate actele juridice bilaterale (sinalagmatice) încheiate în conformitate cu legea (vezi art. 948 Cod Civil) sunt recunoscute şi se impun părţilor cu putere de lege. „Convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante";

- pe de altă parte, voinţa părţilor actului juridic, voinţă exprimată cu intenţia de a produce efecte de drept (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice civile).

În consecinţă, în cadrul raporturilor juridice civile rezultate din contracte, voinţa părţilor se grefează pe voinţa

legiuitorului de a recunoaşte actul juridic încheiat de părţi. În lipsa voinţei legiuitorului, părţile nu ar putea să fie obligate să-şi execute obligaţiile civile contractuale pe care şi le-au asumat.

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor reprezintă atât o trăsătură caracteristică a raportului juridic civil, cât şi metoda de reglementare a dreptului civil, în special şi, în genere a întregului Drept privat.

Poziţia de egalitate juridică a părţilor pe planul Dreptului Civil se manifestă prin faptul că subiectele raporturilor juridice civile nu au o poziţie de subordonare unul faţă de celălalt.

Aceasta nu implică desigur şi o eventuală egalitate a patrimoniilor subiectelor de drept, respectiv acelaşi număr concret de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Elementele structurale ale raportului juridic civil

Ca orice raport juridic şi raportul juridic civil este compus din trei elemente:

A). – Subiectele;

B). – Conţinutul;

C). – Obiectul.

A). **Subiectele** raportului juridic civil sunt părţile, adică persoanele fizice sau persoanele juridice între care se realizează raportul juridic.

Noţiunea de subiecte ale raportului juridic civil reprezintă o parte componentă a noţiunii mai largi subiecte de drept.

Subiectele de drept civil – sunt persoane fizice sau persoane juridice titulare de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Pentru a analiza succint primul element structural al raportului juridic civil este necesar să detaliem **problematica capacităţii subiectelor de drept**.

Noţiunea de capacitate juridică reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept de a avea drepturi subiective şi obligaţii corelative.

Capacitatea reprezintă starea de drept, iar discernământul o stare „de facto".

Capacitatea juridică civilă reprezintă o parte a capacităţii juridice a subiectelor de drept şi constă în aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

În Dreptul Civil Român capacitatea juridică civilă se divide în:

- capacitatea de folosinţă;
- capacitatea de exerciţiu.

Sediul materiei îl constituie Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

Capacitatea de folosinţă – reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

Ea se dobândeşte odată cu naşterea persoanei fizice sau odată cu înregistrarea persoanei juridice.

Cu toate acestea se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată, numai în privinţa dobândirii unor drepturi, copilului conceput dar nenăscut, cu condiţia de a se naşte viu, nu şi viabil cum este stipulată această condiţie în dreptul civil francez. (art 654).

Şi în privinţa persoanelor juridice se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată în scopul organizării viitoarei persoane juridice.

Capacitatea de folosinţă încetează, în privinţa persoanei fizice, odată cu moartea acesteia constatată prin certificat de

deces, emis de medicul de familie (de circumscripţie) sau la data stabilită în hotărârea judecătorească de declarare a morţii, hotărâre rămasă definitivă sau irevocabilă.

În privinţa persoanei juridice, capacitatea de folosinţă încetează ca urmare a reorganizării: divizare, fuziune, absorbţie ori, după caz, ca urmare a dizolvării persoanei juridice.

Capacitatea de exerciţiu – reprezintă aptitudinea subiectului de drept civil de a exercita drepturile şi asuma obligaţiile săvârşind acte juridice civile; aptitudinea subiectului individual sau colectiv de drept civil de a exercita drepturile şi îndeplini obligaţiile încheind acte juridice civile.

Persoanele fizice dobândesc capacitate de exerciţiu deplină începând cu vârsta de 18 ani. Drept consecinţă, persoanele fizice deplin capabile pot încheia orice act juridic, evident cu respectarea dreptului pozitiv (obiectiv), a ordinii publice, a drepturilor subiective ale altor subiecte de drept, a normelor de convieţuire socială şi a moralei.

Persoanele fizice care au vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani dispun de o capacitate de exerciţiu restrânsă.

Ele pot încheia acte juridice civile cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal (părinte sau tutore).

Există şi persoane fizice care nu au capacitate de exerciţiu şi drept consecinţă actele juridice sunt încheiate în numele acestor persoane de către reprezentanţii lor legali (părinţi sau tutore). În categoria persoanelor fizice lipsite de capacitate de exerciţiu se includ:

- minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani;
- interzişii judecătoreşti puşi sub interdicţie prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau irevocabilă.

Ca excepţie, minora de le vârsta de 16 ani, iar cu dispensă de la vârsta de 15 ani, se poate căsători fără încuviinţarea părinţilor. De la data încheierii şi înregistrării căsătoriei minora dobândeşte capacitate de exerciţiu deplină.

Persoanelor juridice li se recunoaşte capacitatea de exerciţiu ca efect al specializării capacităţii de folosinţă; ele nu pot exercita decât acele drepturi subiective şi, respectiv, nu-şi pot asuma decât acele obligaţii care sunt în acord cu scopul determinat (adică cu obiectul de activitate).

Conform dispoziţiilor legale – Decretul nr. 31/1954 – persoana juridică încheie actele juridice, participând astfel la circuitul civil general, prin intermediul organelor sale de conducere. Actele încheiate de către organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

B). **Conţinutul** raportului juridic civil este format din totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative pe care le au părţile (subiectele) raportului juridic civil.

Este de menţionat că în cadrul conţinutului diverselor raporturi juridice civile pot exista atât drepturi patrimoniale (reale sau de creanţă) cât şi drepturi subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial şi evident, obligaţiile corelative acestor categorii de drepturi subiective civile.

În analiza conţinutului raportului juridic civil este inevitabilă discuţia asupra drepturilor subiective civile şi respectiv asupra obligaţiilor civile corelative.

Dreptul subiectiv – reprezintă puterea (prerogativa) recunoscută de către dreptul obiectiv (pozitiv) unei persoane de a avea o anumită conduită (un anumit comportament), respectiv de a pretinde o anumita conduită, din partea terţelor persoane, comportament care, la nevoie, poate fi impus şi prin forţa de constrângere a statului.

Pornind de la definiţia dată în doctrina de specialitate relativ la dreptul subiectiv, putem defini **dreptul subiectiv civil** ca reprezentând puterea (prerogativa) ori facultatea recunoscută de legislaţia civilă unei persoane de a avea un anumit

comportament sau, respectiv, de a pretinde o anumită conduită din partea altor persoane, conduită care poate fi impusă prin intermediul forţei coercitive a statului.

Se observă clar corelaţia dintre noţiunea de „**drept subiectiv**" şi cea de „**drept subiectiv civil**", aceasta în sensul că cea de-a doua noţiune este inclusă în prima sau, altfel spus, este vorba de un raport de la general la caz particular. Aceasta deoarece toate drepturile subiective civile recunoscute şi garantate prin lege se încadrează în categoria drepturilor subiective.

În literatura de specialitate s-au purtat discuţii dacă există drepturi subiective civile şi în afara celor recunoscute de lege. Răspunsul dat este afirmativ, în sensul că uneori simplele interese legitime şi licite ale unor persoane **sunt ridicate** la rangul de drepturi subiective civile, iar această situaţie se întâlneşte frecvent cu ocazia săvârşirii faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, deci în domeniul răspunderii civile delictuale. Pentru a fi recunoscute simplele interese trebuie să fie în conformitate cu dreptul pozitiv (obiectiv), să nu încalce ordinea publică, normele de convieţuire socială sau bunele moravuri.

Pentru a analiza noţiunea de drept subiectiv civil trebuie să remarcăm criteriile după care doctrina de Drept Civil clasifică drepturile subiective civile.

I. Un prim criteriu îl reprezintă clasificarea drepturilor subiective civile în funcţie de gradul lor de opozabilitate. Astfel, avem:

- drepturi absolute;
- drepturi relative.

Dreptul absolut – este acel drept subiectiv civil pe care titularul său îl poate exercita singur, fără intervenţia altor persoane.

Sunt drepturi absolute: drepturile personal – nepatrimoniale şi drepturile patrimoniale reale.

Dreptului absolut îi corespunde obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor subiectelor de drept de a se abţine să aducă atingere dreptului subiectiv civil al titularului.

Dreptul relativ – reprezintă facultatea unei persoane (subiectul activ) de a pretinde de la o altă persoană (subiectul pasiv) o anumită conduită care poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de coerciţie a statului.

Drepturile relative sunt, practic, nelimitate ca număr (drepturile de creanţă).

II. În funcţie de natura conţinutului lor, avem:

- drepturi patrimoniale;
- drepturi personal – nepatrimoniale.

Drepturile patrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care au valoare economică, sunt evaluabile în bani, deci au caracter pecuniar.

La rândul lor drepturile patrimoniale se subclasifică în: drepturi reale şi drepturi de creanţă.

Dreptul real – reprezintă acel drept subiectiv civil cu caracter patrimonial în virtutea căruia titularul său poate exercita atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei în mod exclusiv, fără intervenţia altor persoane.

Drepturile reale sunt limitate ca număr, ele fiind recunoscute prin lege. Sunt drepturi reale: dreptul de proprietate, uzufruct, uz, superficie, abitaţie, gaj, ipotecă etc.

La rândul lor drepturile reale se împart în:

- drepturi reale principale – sunt acele drepturi reale care nu depind de existenţa şi de realizarea altor drepturi; ele nu sunt afectate realizării altor drepturi. Ex.: dreptul de proprietate,

dreptul de uz, dreptul la abitaţie, dreptul de superficie şi servituţile;

- **drepturi reale accesorii** – sunt acele drepturi reale care sunt afectate drepturilor de creanţă; ele depind de existenţa şi, respectiv, de realizarea drepturilor de creanţă. Tocmai din această cauză, drepturile reale accesorii sunt tratate în capitolul consacrat „Garantării obligaţiilor" din cadrul Teoriei generale a obligaţiilor.

Drepturile reale accesorii sunt: dreptul de gaj, ipoteca, privilegiile şi dreptul de retenţie.

Dreptul de creanţă – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, în virtutea căruia subiectul activ numit creditor poate pretinde subiectului pasiv numit debitor o anumită conduită, care poate consta, după caz, întrebuinţează-o acţiune – a da, a face ceva – sau întrebuinţează-o absenţiune (inacţiune) – de a nu face ceva – conduită care poate fi impusă subiectului pasiv, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului.

Drepturile de creanţă sunt practic nelimitate ca număr, ele izvorând cel mai frecvent din contracte şi din fapte ilicite cauzate de prejudicii care, în ultimă instanţă, generează răspunderea civilă delictuală.

Drepturile personal – nepatrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care nu au aspect pecuniar, nu sunt evaluabile în bani deoarece sunt intim legate de personalitatea umană.

Drepturile personal – nepatrimoniale se subclasifică la rândul lor în trei categorii:

1. – drepturi personal-nepatrimoniale legate de existenţa şi integritatea fizică şi morală a persoanei: dreptul la viaţă, dreptul la integritate corporală şi sănătate, dreptul la onoare, dreptul la demnitate, dreptul la libertate;

2. – drepturi personal – nepatrimoniale privitoare la identificarea şi individualizarea subiectului de drept; pentru persoana fizică: dreptul la nume, dreptul la prenume, dreptul la stare civilă, dreptul la domiciliu, dreptul la reşedinţă; pentru persoana juridică: dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la firmă, dreptul la marcă etc.

3 – drepturi personal - nepatrimoniale cu privire la creaţia intelectuală. Este vorba de latura personal - nepatrimonială a acestor drepturi.

III. Un al treilea criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl reprezintă corelaţia, adică gradul de accesorialitate dintre aceste drepturi: drepturile principale şi drepturile accesorii.

Drepturile principale – sunt acele drepturi subiective civile care nu sunt afectate realizării şi existenţei altor drepturi; ele sunt independente de existenţa altor drepturi.

Drepturile accesorii – sunt acele drepturi subiective civile care depind de existenţa şi realizarea altor drepturi sau, altfel spus, ele sunt afectate realizării drepturilor principale.

Importanţa practică a acestei clasificări se relevă în domeniul drepturilor patrimoniale reale. În concret, drepturile patrimoniale reale – după cum am menţionat – sunt clasificate în drepturi principale şi drepturi accesorii.

Şi în domeniul drepturilor de creanţă prezintă importanţă distincţia dintre drepturile de creanţă principale şi drepturile de creanţă accesorii.

Astfel, spre exemplu: dreptul creditorului de a pretinde restituirea sumei de bani care a făcut obiectul unui contract de împrumut de consumaţie (muttum) reprezintă dreptul de creanţă principal, în timp ce dreptul creditorului de a solicita de la debitor dobânda aferentă constituie un drept de creanţă accesoriu.

IV. Un alt criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl constituie gradul de certitudine oferit titularilor. Astfel, avem: drepturi subiective pure şi simple şi drepturi subiective afectate de modalităţi.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile;

Drepturile subiective afectate de modalităţi – sunt acele drepturi subiective civile a căror existenţă sau realizare depinde de un eveniment viitor. Modalităţile care pot afecta drepturile subiective civile sunt: termenul, condiţia şi sarcina.

Termenul – este un eveniment viitor şi sigur (cert) de a cărui realizare depinde naşterea sau stingerea unui raport juridic civil;

Condiţia – reprezintă un eveniment viitor, incert şi nesigur de a cărei realizare depinde naşterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil;

Sarcina – este şi ea o modalitate ce poate afecta un drept subiectiv civil şi constă într-o obligaţie impusă titularului (eventualului titular) al unui drept subiectiv civil.

Ex.: Drepturile subiective civile din cadrul conţinutului raportului juridic realizat printr-un contract de donaţie cu sarcină.

Obligaţia civilă – este inclusă în cadrul conţinutului raportului juridic civil, deoarece nu este de conceput existenţa unui drept subiectiv civil fără conturarea unei obligaţii civile corelative.

În consecinţă, în cadrul conţinutului oricărui raport juridic civil există o corespondenţă, o reciprocitate – deci o legătură – între dreptul subiectiv şi obligaţia civilă.

Spre exemplificare: apelând la dispoziţiile art. 1294 Cod Civil observăm că în cadrul contractului de vânzare – cumpărare, dreptului cumpărătorului de a primi bunul îi corespunde obligaţia corelativă a vânzătorului de a-l transmite, iar dreptului vânzătorului de a primi suma de bani stipulată în contract, convenită de părţi, îi corespunde obligaţia corelativă a cumpărătorului de a preda suma convenită.

Noţiunea de obligaţie este folosită în mai multe accepţiuni:

- desemnează, lato senso, însăşi raportul juridic obligaţional;
- stricto senso, desemnează latura pasivă a raportului juridic de obligaţie;
- este utilizată şi în sensul de înscris constatator al unei creanţe.

În definirea obligaţiei - stricto senso – se poate porni fie de la creditor la debitor sau de la debitor la creditor. Optăm pentru ultima variantă care se pare că este mai corectă.

Obligaţia – reprezintă dreptul subiectivului activ (numit creditor) de a pretinde de la subiectul pasiv (debitor) o anumită conduită care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită ce poate fi impusă pentru realizarea raportului juridic civil şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la creditor la debitor).

Obligaţia – poate fi definită ca reprezentând îndatorirea subiectului pasiv (debitor) de a avea o anumită conduită pretinsă de către subiectul activ (creditor) care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită care îi poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la debitor la creditor).

Clasificarea obligaţiilor civile

În doctrina da drept civil român, obligaţiile civile sunt clasificate în funcţie de anumite criterii:

a). După obiectul lor, obligaţiile se divizează în: obligaţia de a da; obligaţia de a face; obligaţia de a nu face.

Primele două categorii reprezintă obligaţii ce necesită prestaţii pozitive, iar ultima categorie implică absenţiunea.

A da – constă în îndatorirea debitorului de a transmite sau de a constitui un drept real asupra unui bun în folosul creditorului;

A face ceva – implică (presupune) îndatorirea debitorului de a presta anumite acţiuni, de a efectua anumite servicii sau de a săvârşi anumite fapte;

A nu face ceva – presupune obligaţia subiectului pasiv, adică a debitorului, de a se abţine de la săvârşirea unor fapte sau acte juridice;

Trebuie precizat că **obligaţia de a nu face ceva** se diferenţiază din punct de vedere al gradului de opozabilitate, după cum este corelativă unui drept absolut sau unui drept relativ.

În cazul dreptului absolut, obligaţia corelativă este negativă, generală şi universală, ea producând efecte „erga omnes", în timp ce în cazul dreptului relativ, obligaţia „de a nu face ceva" este impusă numai debitorului care este determinat, individualizat încă de la naşterea raportului juridic civil. Ca atare, obligaţia de non-facere corelativă unui drept relativ impune debitorului îndatorirea de a nu face ceea ce ar fi putut să facă dacă nu s-ar fi obligat în acest sens.

b). Tot în funcţie de obiectul obligaţiilor, acestea se clasifică în:

- obligaţii de rezultat – care sunt acele obligaţii civile în care debitorul se obligă să realizeze în mod efectiv un anumit

rezultat (ex.: obligaţia cărăuşului de a transporta marfa la destinatar; obligaţia medicului de a realiza o proteză dentară);

- obligaţii de mijloace (de diligenţă sau de prudenţă) – sunt obligaţiile în care debitorul se obligă să depună toată stăruinţa şi atenţia sa pentru a realiza o anumită finalitate, fără a se obliga la realizarea respectivului rezultat (ex.: obligaţia medicului de a depune toată priceperea şi atenţia sa pentru a salva viaţa unei persoane fizice; obligaţia profesorului de a medita un elev).

c). În raport de izvorul din care provin avem: obligaţii ce izvorăsc din acte juridice şi obligaţii ce îşi au izvorul în fapte juridice (stricto senso).

Obligaţiile născute din acte juridice civile se împart la rândul lor în:

- obligaţii născute din contracte (acte juridice bilaterale, sinalagmatice);
- obligaţii născute din acte juridice unilaterale.

Obligaţiile născute din fapte juridice se subdivid în:

- obligaţii născute din fapte ilicite cauzatoare de prejudicii;
- obligaţii născute din fapte juridice licite (îmbogăţirea fără justă cauză, plata nedatorată şi gestiunea de afaceri).

d). În funcţie de sancţiunea juridică care este proprie obligaţiilor civile avem:

- obligaţii civile sau obligaţii civile perfecte;
- obligaţii naturale sau obligaţii civile imperfecte.

Obligaţiile civile sunt acele obligaţii care pot fi executate, la cererea creditorului, cu ajutorul forţei de constrângere a statului;

Obligaţiile naturale nu dispun de posibilitatea de a fi executate silit cu ajutorul organelor de stat.

e). În raport cu gradul lor de opozabilitate obligaţiile civile se divid în:

- **obligaţii obişnuite** – cărora le sunt aplicabile regulile privitoare la drepturile relative;
- **obligaţii reale (propter rem**) – reprezintă sarcinile reale pe care titularul dreptului real respectiv trebuie să le respecte;
- **obligaţii opozabile şi terţilor** – aceste obligaţii devin opozabile terţilor care dobândesc un anumit drept real asupra unui bun. Spre ex.: persoana care a cumpărat un bun imobil ce era închiriat trebuie să respecte – în calitate de proprietar – contractul de locaţiune încheiat anterior, cu toate că nu are calitatea de parte la acel contract.

C). **Obiectul** raportului juridic civil este format din conduita părţilor care include acţiunea sau abstenţiunea (inacţiunea) la care este îndreptăţit subiectul activ şi de care este ţinut să o îndeplinească subiectul pasiv.

Atunci când părţile în cadrul raportului juridic civil au în vedere un anumit bun, acesta constituie obiectul derivat al respectivului raport juridic.

Sensurile noţiunii de „**bun**”:

Noţiunea de „**bun**” comportă două accepţiuni:

- în sens larg – lato senso – prin noţiunea de „**bun**” se înţelege lucrul (mobil sau imobil) precum şi drepturile corespunzătoare acelui lucru (mai ales drepturile reale).
- în sens restrâns – stricto senso – noţiunea de „**bun**” desemnează lucrul asupra căruia pot exista drepturi şi obligaţii cu caracter patrimonial.

Noţiunii de „**bun**” (în sens larg) privit în mod singular – ut singuli – îi corespunde noţiunea de „**patrimoniu**”, deoarece acesta cuprinde toate bunurile – în sens larg – ale unui subiect de drept.

În doctrina juridică civilă, „**patrimoniul**” este definit ca reprezentând totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile, corelative care au valoare economică, adică sunt evaluabile în bani şi pe care le are, la un moment dat, o persoană fizică sau o persoană juridică (adică un subiect de drept).

Clasificarea bunurilor

I. În raport de destinaţia economică a bunurilor, acestea se clasifică în:

a). Mijloace de producţie care pot fi:

- mijloace fixe;
- mijloace circulante;
- mijloace speciale sau băneşti.

b). Obiectele de uz personal – care sunt necesare pentru satisfacerea nevoilor umane.

II. În raport da calitatea pe care o are titularul dreptului asupra unui bun, avem:

a). Bunuri care aparţin domeniului public care la rândul lor se subdivid în:

- bunuri de interes naţional;
- bunuri de interes local.

b). Bunuri care aparţin domeniului privat. Şi acestea se subdivid, la rândul lor, în:

- bunuri cuprinse în domeniul privat al statului;
- bunuri din domeniul privat al persoanelor juridice private sau a cetăţenilor.

III. În funcţie de posibilitatea ca anumite bunuri să poată face obiectul unor acte juridice, avem:

a). Bunuri scoase din circuitul civil general care sunt acele bunuri care nu pot face obiectul actelor juridice. Ex.: armele, muniţiile, substanţele toxice, stupefiante etc.

b). Bunuri aflate în circuitul civil general care sunt acele bunuri care pot face obiectul unor acte juridice, fără nici o restricţie.

IV. Din punct de vedere al stabilităţii, bunurile se clasifică în:

a). **Bunuri imobile** – sunt acele bunuri care au o aşezare fixă şi stabilă şi în consecinţă nu pot fi deplasate dintr-un loc în altul fără a se distruge sau deteriora substanţa lor.

Ele se subclasifică în:

- **bunuri imobile prin natura lor**, cum ar fi: clădirile, recoltele prinse de rădăcini, terenurile etc.;

- **bunuri imobile prin destinaţie** – sunt acele bunuri afectate pentru exploatarea unui bun imobil (utilaje şi unelte agricole);

- **bunuri imobile prin obiectul la care se aplică** – este vorba despre drepturile reale imobiliare (proprietate, servituţi, superficie, uzufruct, uz şi abitaţie, pe de o parte, şi ipotecă, retenţie şi privilegii, pe de altă parte) şi despre creanţele reale imobiliare.

b). **Bunurile mobile** – sunt acele bunuri ce nu au o aşezare fixă şi stabilă şi, în consecinţă, sunt susceptibile de a fi deplasate dintr-un loc în altul fără să le fie distrusă sau deteriorată substanţa.

Bunurile mobile se subclasifică în:

- **bunuri mobile prin natura lor** – cum ar fi spre exemplu lucrurile neînsufleţite;

- **bunuri mobile prin determinarea legii** – se referă la drepturile asupra unui lucru mobil (spre ex.: drepturile reale asupra mobilelor, precum şi drepturile de creanţă mobiliare);

- **bunuri mobile prin anticipaţie** – sunt acele bunuri care prin natura lor sunt imobile, dar părţile ţinând seama de devenirea lor în viitor le consideră ca fiind mobile în actele juridice pe care le încheie (recoltele vândute înainte de a fi culese).

V. În funcţie de posibilitatea individualizării bunurilor, avem:

a). **Bunuri determinate (cert determinate**) – acele bunuri individualizate de alte bunuri asemănătoare prin anumite însuşiri şi trăsături specifice;

b). **Bunuri determinabile (generic determinate**) – sunt acele bunuri neindividualizate dar care pot fi determinate ulterior prin: măsurare, numărare, cântărire etc.

VI. După cum există posibilitatea de a fi înlocuite unele cu altele, bunurile se clasifică în:

a). – **Bunuri fungibile** – care pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii (sumele de bani, spre exemplu);

b). – **Bunuri nefungibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii.

VII. În raport de posibilitatea de consumare a bunurilor, avem:

a). – **Bunuri consumptibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi utilizate fără a li se consuma substanţa (banii, alimentele, materialele de construcţii);

b). – **Bunuri neconsumptibile** – ele pot fi utilizate fără a se consuma substanţa lor (terenuri, clădiri etc.).

VIII. În raport de posibilitatea de împărţire avem:

a). – **Bunuri divizibile** – sunt acele bunuri care pot fi comod partajabile în natură, fără a li se afecta natura sau destinaţia lor;

b). – **Bunuri indivizibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi comod partajabile în natură, o eventuală împărţire forţată conducând la distrugerea ori degradarea bunului însoţită de pierderea aptitudinii bunului de a fi utilizat în raport cu natura şi destinaţia sa.

IX. În funcţie de gradul de accesorialitate bunurile pot fi clasificate în:

a). – **Bunuri principale** – sunt acele bunuri independente de existenţa şi utilizarea altor bunuri; ele nu sunt afectate utilizării altor bunuri;

b). – **Bunuri accesorii** – sunt acele bunuri care depind şi respectiv sunt afectate (servesc) la folosirea altui bun care este principal. Bunul accesoriu are aceeaşi destinaţie ca şi bunul principal.

X. În raport de posibilitatea bunurilor de a produce fructe:

a). – **Bunuri frugifere** – sunt acele bunuri susceptibile de a produce fructe;

b). – **Bunuri nefrugifere** – reprezintă categoria bunurilor care nu produc fructe.

Prin noţiunea de **fruct** se înţelege tot ceea ce un bun (lucru) produce în mod periodic, fără a-şi consuma substanţa.

Fructele pot fi de trei categorii:

- **fructe naturale** – Ex.: prăsila animalelor, vânatul, fructele de pădure;

- **fructe industriale** – Ex.: recoltele îngrijite de om pentru realizarea unei producţii;

- **fructe civile** – Ex.: chiria plătită proprietarului pentru un imobil închiriat dobânzile primite de către deponent ca urmare a trecerii intervalului de timp stabilit pentru păstrarea banilor la o unitate bancară, etc.

* * *

Vom continua expunerea noastră analizând **raportul juridic penal**.

Raportul juridic penal este raportul care se realizează, în conformitate cu prevederile legii penale, între stat şi toţi ceilalţi membri ai societăţii. În cadrul acestui raport juridic statul, prin organele sale specializate, are dreptul de a impune respectarea valorilor sociale ocrotite de lege şi a trage la răspundere juridică penală pe cei care au săvârşit infracţiuni. Membrii societăţii au obligaţia de a se conforma legii şi de a suporta sancţiunile penale în măsura în care au încălcat prescripţiile normelor juridice penale.

Raporturile juridice penale **sunt impuse** în mod imperativ prin voinţa legiuitorului.

Majoritatea membrilor societăţii respectă dispoziţiile legale conformându-se conduitei prescrise de normele juridice penale. Atât timp cât legea penală nu a fost încălcată există **un raport juridic penal de conformare (de cooperare**). În momentul în care legea penală a fost încălcată se naşte un nou raport juridic penal, respectiv un **raport de contradicţie (de conflict**).

În timp ce raportul juridic penal de conformare are o existenţă abstractă, raportul juridic penal de conflict este un raport concret-faptic care crează aptitudinea ca organele specializate ale statului să tragă la răspundere juridică penală pe infractor.

Raportul juridic penal de conformare ia naştere de la data intrării în vigoare a normei juridice penale, în timp ce raportul juridic penal de conflict se conturează din momentul săvârşirii infracţiunii.

Şi la raportul juridic penal întâlnim **trei elemente structurale**, respectiv: **subiectele**, **conţinutul** şi **obiectul**.

Vom proceda la o succintă analiză a cestor elemente.

A). **Subiectele raportului juridic penal**

Subiectele sunt persoanele care sunt părţi în cadrul raportului juridic, fie în calitate de beneficiari ai ocrotirii legii penale, fie în calitate de potenţiali destinatari ai normelor juridice penale cuprinse în textele legale incriminatoare.

Subiectele raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Acestea sunt: **statul** care pretinde şi impune respectarea legii penale, precum şi **toate celelalte persoane** care au obligaţia de a se abţine de la săvârşirea de infracţiuni.

Desigur, statul reprezintă subiectul principal al raportului juridic penal de cooperare. El acţionează prin autoritatea judecătorească în vederea prevenirii şi a combaterii activităţilor cu caracter infracţional.

Persoana – cel de-al doilea subiect al raportului juridic penal de conformare – nu este individualizată. Acest subiect se individualizează în momentul în care este încălcată norma juridică penală.

Subiectele raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Raportul juridic penal de contradicţie ia naştere odată cu săvârşirea infracţiunii. Subiectele sale sunt: **statul**, în principal, subiectul de drept vătămat (persoană fizică sau persoană

juridică), în secundar şi subiectul de drept (persoană fizică sau juridică) care a săvârşit infracţiunea.

La raportul juridic penal de conflict toate subiectele (părţile) sunt individualizate, determinate cert. Practic ne referim la al doilea subiect care este persoana ce a săvârşit fapta ilicită socialmente periculoasă ce constituie infracţiune. Aceasta poartă denumirea de infractor.

B). **Conţinutul raportului juridic penal**

Conţinutul este format, în mod firesc, din drepturile şi obligaţiile care revin subiectelor raportului juridic penal.

Conţinutul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Este format din drepturi şi obligaţii corelative, cu caracter specific.

Astfel, statul – ca reprezentant general al societăţii – are dreptul de a pretinde tuturor subiectelor de drept să se conformeze prescripţiilor cuprinse în normele juridice penale.

Statului îi revine obligaţia de a aduce la cunoştinţa publică conţinutul normelor penale, de a asigura realizarea în mod efectiv a funcţiei educativ-preventive prin adoptarea unor măsuri de natură a descuraja tentaţia de a comite infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanele juridice, fiind potenţiale destinatare a normelor penale, au obligaţia de a se conforma dispoziţiilor legale în materie penală.

Ele trebuie să se abţină de la săvârşirea unor infracţiuni.

Totodată, persoanele fizice şi persoanele juridice trebuie să se supună exclusiv obligaţiei de a respecta legea penală. Aceasta tocmai pentru a nu se da naştere unor abuzuri din partea organelor judiciare penale.

Conţinutul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Statul are dreptul şi obligaţia totodată de a trage la răspundere juridică penală persoanele care au săvârşit infracţiuni. Organele specializate care desfăşoară activitatea de tragere la răspundere penală a infractorilor sunt incluse în autoritatea („puterea") judecătorească. Statului îi revine obligaţia, tot prin organele sale specializate, să acţioneze conform legii, aplicând sancţiuni penale proporţionale cu gravitatea infracţiunilor comise şi având în vedere circumstanţele personale ale infractorilor. Autorităţile statului trebuie să aplice pedepse doar persoanelor care au săvârşit infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanelor juridice care au comis fapte prevăzute de legea penală, dobândesc calitatea de **infractor**. Ele au obligaţia să răspundă din punct de vedere penal, obligaţie care se concretizează în suportarea sancţiunii penale dispusă de instanţa de judecată. Acestor persoane le este recunoscut dreptul de a solicita autorităţilor etatice să respecte prevederile legii penale, în sensul că acestea trebuie să suporte numai sancţiunea aplicată de organul judiciar penal.

c). **Obiectul raportului juridic penal**

Reprezintă al treilea element al raportului juridic penal. Prin **obiect** se înţelege – aşa cum am mai explicat – **conduita** ce urmează a fi adoptată de subiectele raportului juridic penal.

Obiectul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Obiectul raportului juridic penal de conformare constă în conduita obligatorie de conformare a tuturor subiectelor de drept în raport cu normele juridice penale. Aceasta presupune respectarea ordinii de drept penal, realizarea unei stări de

legalitate şi de siguranţă a membrilor societăţii, fapt ce determină crearea condiţiilor pentru funcţionarea firească, normală a Statului de Drept.

Obiectul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Obiectul raportului juridic penal de conflict constă în sancţiunea aplicată pentru săvârşirea unor infracţiuni. Sancţiunea poate consta într-o pedeapsă penală (detenţiune pe viaţă, închisoare, amendă penală, interzicerea unor drepturi etc.) sau în aplicarea unor măsuri penale (obligarea la tratament medical, interzicerea de a se afla în anumite localităţi, internarea într-o şcoală specială de muncă şi reeducare).

În acest caz nu mai este vorba de conformare ci de constrângere aplicată infractorului în vederea restabilirea echilibrului social afectat prin săvârşirea infracţiunii. Sancţiunea aplicată are menirea, cel puţin teoretic, de a-l resocializa pe infractor şi de a-i corija acestuia comportamentul.

CAPITOLUL IV

ACTUL JURIDIC

În cadrul acestui capitol vom trata chestiuni relative la **actul juridic**, în general.

Prin noţiunea de **act juridic** se înţelege în doctrina dreptului, manifestarea de voinţă săvârşită cu intenţia de a produce efecte juridice, adică de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice.

Noţiunea de **act juridic** este utilizată în mai multe accepţiuni.

În primul rând, această noţiune este utilizată în sensul desprins din definiţia anterioară. Această manifestare de voinţă săvârşită în scopul producerii de efecte juridice este denumită **negotium juris - operaţiune juridică**.

În al doilea rând, noţiunea „act juridic" se referă la **înscrisul constatator al manifestării de voinţă**, pentru care se utilizează şi expresia **instrumentum probationis**.

Condiţiile actului juridic

Condiţiile actului juridic reprezintă elementele acestuia. Acestea sunt precizate în dispoziţiile art. 948 din Codul Civil Român. Textul legal prevede: „Condiţiile esenţiale pentru validitatea unei convenţii sunt:

1. capacitatea de a contracta;
2. consimţământul valabil al părţii ce se obligă;
3. un obiect determinat;
4. o cauză licită".

I. Capacitatea de a încheia acte juridice

Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea unui subiect de drept – fie persoană fizică sau persoană juridică – de a deveni titular de drepturi subiective şi de obligaţii civile corelative încheind în acest scop acte juridice.

Asupra **capacităţii** am efectuat o analiză detaliată în cap. III al lucrării de faţă „Raportul juridic" cu ocazia discutării

elementelor structurale ale raportului juridic civil. De aceea, vom realiza doar o simplă punctare a acestei prime condiţii a actului juridic civil.

Orice subiect de drept are aptitudinea de a încheia acte juridice, cu excepţia persoanelor declarate incapabile: **minorii şi persoanele fizice majore puse sub interdicţie prin hotărâre judecătorească definitivă**.

De prisos a mai aminti că din punct de vedere juridic capacitatea constituie o stare de drept căreia îi corespunde în fapt discernământul.

II. Consimţământul valabil al părţii ce se obligă.

La baza consimţământului se află voinţa juridică. Doctrina dreptului precizează că există două principii fundamentale care au incidenţă asupra voinţei juridice, respectiv:

- **principiul libertăţii actelor juridice** – mai cunoscut sub numele de **principiul autonomiei de voinţă**, şi
- **principiul voinţei reale sau a voinţei interne**.

Voinţa juridică, adică voinţa generatoare de efecte de drept, joacă un rol important în definirea consimţământului. La urma urmelor, consimţământul reprezintă o voinţă materializată, exteriorizată (sau în cazul contractelor un acord de voinţă a două sau mai multor subiecte de drept).

Pentru a fi valabil exprimat, **consimţământul** trebuie: să fie dat de o persoană care posedă discernământ, să fie exprimat, să fie dat cu intenţia de a produce efecte juridice şi să nu fie alterat de vreun viciu de consimţământ.

Enumerarea şi analiza sintetică a viciilor de consimţământ

1. Eroarea

Eroarea constă în falsa reprezentare a realităţii cu prilejul încheierii unui act juridic.

Există eroarea asupra identităţii ori a calităţii subiectului de drept cu care se contractează (error in personam) sau eroarea asupra calităţii substanţei obiectului actului juridic (error in substantiam).

Există **eroarea obstacol**, **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă**, după cum o altă clasificare se face între **eroarea de fapt** şi **eroarea de drept**.

Mai facem o singură precizare: **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă** generează **nulitatea relativă a actului juridic** în timp ce **eroarea** obstacol conduce la **nulitatea absolută a respectivului act juridic**.

2. Dolul sau viclenia

Dolul este o eroare provocată, el constă în inducerea sau menţinerea în eroare a unui subiect de drept, prin mijloace dolosive (viclene) pentru a-l determina să încheie un act juridic.

Dolul, fiind un viciu de consimţământ, care alterează actul juridic (generează nulitate relativă) este format din două elemente constitutive:

- elementul material sau obiectiv care constă în faptul utilizării manoperelor dolosive;

- elementul subiectiv, caracterizat prin intenţia (scopul) de a induce în eroare un subiect de drept pentru a determina să încheie un act juridic.

Că elementul material poate consta în acţiuni sau inacţiuni este de la sine înţeles.

Elementul subiectiv presupune întotdeauna intenţie datorită scopului special urmărit în mod activ. Nu există dol din culpă!!!

Dolul trebuie să fie determinant, adică să se constate că fără manoperele dolosive cealaltă parte nu ar fi încheiat actul juridic.

Întotdeauna dolul – ca viciu de consimţământ – trebuie să provină de la cealaltă parte a actului juridic (partea cocontractantă). Desigur, dolul pate proveni şi de la mandatarul părţii cocontractante sau de la un terţ care desfăşoară această activitate fiind instigat de partea cocontractantă.

3. Violenţa.

În privinţa actului juridic, violenţa constituie în realitate o ameninţare. Ea constă în ameninţarea unui subiect de drept cu un rău care îi insuflă o temere, fapt ce îl determină să încheie un act juridic pe care în condiţii normale nu l-ar fi încheiat.

Şi violenţa trebuie să aibă un rol determinant la încheierea actului juridic şi trebuie să fie nelegitimă.

„Răul" cu care se ameninţă se poate referi la persoana determinată astfel să încheie actul juridic sau la soţul, ori o rudă apropiată a sa.

Şi violenţa cuprinde elementul obiectiv (material) care constă în fapta de a ameninţa cu un rău şi respectiv elementul subiectiv concretizat în aptitudinea de a produce o temere subiectului de drept ameninţat.

4. **Leziuniea.**

Leziunea este un viciu de consimţământ instituit de legiuitor pentru ocrotirea minorilor şi constă în o evidentă disproporţie sub aspect valoric între prestaţiile subiectelor de drept care încheie actul juridic. Leziunea trebuie să fie o consecinţă, un efect a actului juridic încheiat. Ea trebuie să existe în momentul încheierii acelui act juridic iar între prestaţiile părţilor trebuie să existe o evidentă disproporţie de valoare

III. Un obiect determinat

Obiectul actului juridic constă în conduita, comportamentul părţilor, stabilit cu ocazia încheierii actului juridic.

Concret, obiectul actului juridic reprezintă acţiunile (comisiunile) sau inacţiunile (omisiunile) la care părţile au dreptul sau de care acestea sunt ţinute.

Condiţiile de existenţă sau de valabilitate a obiectului actului juridic sunt:

- obiectul trebuie să existe
- obiectul trebuie să fie în circuitul civil general;
- obiectul trebuie să fie determinat (cert determinat) sau determinabil (generic determinat);
- obiectul trebuie să fie posibil;
- obiectul trebuie să fie licit şi moral;
- cel care se obligă trebuie să fie, în principiu, titularul dreptului subiectiv;
- uneori – în cazul actelor juridice intuituu personae – obiectul actului juridic trebuie să constea într-un fapt personal al celui care se obligă;
- în unele situaţii, pentru existenţa valabilă a obiectului este necesară autorizaţia administrativă prealabilă.

Aceste condiţii sunt unele cu caracter general, altele cu caracter special (specific). Analiza lor detaliat se realizează în cursurile de Drept Civil. Din acest motiv, noi nu vom insista asupra lor.

IV. O cauză licită.

Cauză actului juridic este însăşi scopul acestuia şi constituie acel element care se relevă în obiectivul urmărit de subiectul de drept cu prilejul încheierii unui act juridic.

Condiţiile de existenţă şi de valabilitate a actului juridic sunt:

- cauza trebuie să existe în momentul încheierii actului juridic;

- cauza trebuie să fie reală;
- cauza actului juridic trebuie să fie licită şi morală

aceste trei condiţii sunt pe larg dezbătute în doctrina juridică şi, în special, în ştiinţa Dreptului Civil.

Dovada cauzei actului juridic este prezumată atât sub aspectul existenţei cât şi sub aspectul valabilităţii ei. Aceste prezumţii sunt relative; în consecinţă, ele pot fi răsturnate prin probă contrarie.

Succint am descris anterior condiţiile actului juridic. Ele reprezintă **condiţiile esenţiale ale actului juridic**.

Mai există şi **condiţii neesenţiale ale actului juridic** denumite în doctrină **modalităţi ale actului juridic**.

Modalităţile actului juridic – cu referire deosebită la actul juridic civil – sunt: **termenul, condiţia şi sarcina.**

Termenul - este un eveniment viitor, cert şi sigur de care depinde realizarea sau încetarea drepturilor subiective şi obligaţiilor corelative.

Termenul poate fi: **suspensiv** – care suspendă sau amână începerea exercitării drepturilor subiective şi respectiv a executării obligaţiilor corelative; **extinctiv** – care amână stingerea drepturilor subiective şi executarea obligaţiilor corelative; **legal** - stabilit prin voinţa legiuitorului; **judiciar** – acordat de judecător unui debitor în vederea executării obligaţiei asumate; **în favoarea debitorului**; **în favoarea creditorului**; **în favoarea debitorului şi creditorului deopotrivă.**

Condiţia - constituie o modalitate a actului juridic, a actului juridic civil, în special, care constă în într-un eveniment viitor, incert şi nesigur, de care depinde fie naşterea, fie desfiinţarea actului juridic, şi respectiv a drepturilor subiective şi a obligaţiilor corelative prevăzute de acestea.

Condiţia poate fi:

- **suspensivă** – dacă se împlineşte condiţia, ia naştere actul juridic;

- rezolutorie – dacă se îndeplineşte condiţia actul juridic încheiat se desfiinţează;

- cauzală – când realizarea condiţiei depinde de hazard, adică de întâmplare;

- mixtă – când realizarea condiţiei depinde de una din părţi şi de un terţ subiect de drept determinat;

- potestativă pură – când realizarea condiţiei depinde doar de voinţa uneia dintre părţi;

- potestativă simplă – când realizarea condiţiei depinde de voinţa uneia dintre părţi şi de un fapt exterior sau de voinţa unei persoane nedeterminate.

Sarcina – constituie o îndatorire de a da, de a face sau de a nu face ceva, impusă, în actele cu titlu gratuit, de către donatar donatorului.

Donatarul este persoana care dispune, iar donatorul este subiectul de drept, care este gratificat.

Pe lângă contractul de donaţie, sarcina se regăseşte şi în cazul dispoziţiilor testamentare cu caracter patrimonial (legatele).

Sarcina poate fi instituită în favoarea dispunătorului, în favoare gratificatului, precum şi în favoarea unei terţe persoane.

Formarea actului juridic

Deşi nu este menţionată printre condiţiile esenţiale ale actului juridic – în sens de negotium juris – forma actului juridic constituie un element esenţial pentru anumite acte juridice.

Forma unui act juridic – reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă făcută cu intenţia de a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

În materia actelor juridice, principiul care domină forma actelor este **consensualismul.** Ca atare, la marea majoritate a actelor juridice nu este cerută o formă specială.

Totuşi, sunt acte juridice unde o anumită formă este cerută fie **pentru însăşi valabilitatea actului juridic**, fie **pentru probarea acestuia**. De asemenea, la unele acte juridice, forma este cerută **pentru opozabilitate faţă de terţele persoane**.

Acte juridice la care forma este cerută ad validitatem

Sunt anumite acte juridice la care forma este o condiţie esenţială sau, altfel spus, un element constitutiv. Forma solemnă este cerută pentru întregul act juridic la fel ca şi pentru actele care se află în corelaţie (legătură) cu acesta.

Sunt acte juridice la care forma solemnă este cerută ad validitatem (ad solemnitatem): donaţia, ipoteca, actele translative de proprietate având ca obiect terenuri agricole ş.a.

Acte juridice la care forma este cerută ad probationem

Forma ad probationem constă în obligativitatea întocmirii unui înscris care să producă dovada actului juridic.

Această formă este obligatorie pentru anumite categorii de acte juridice. Dacă nu se respectă forma, actul juridic – în sens de negotium juris – nu poate fi probat, dovedit.

Aplicaţii ale formei ad probationem avem în situaţiile următoare: împrumutul cu o valoare peste 250 lei, depozitul voluntar, contractul de tranzacţie, contractul de asigurare etc.

Acte juridice la care forma este cerută pentru opozabilitate faţă de terţi

Această formă cerută unor categorii de acte juridice constă în realizarea unor formalităţi. Aceste formalităţi au rolul

de a asigura opozabilitatea respectivului act juridic în raport cu subiectele de drept care nu au participat la încheierea acestui act.

Această formă a actului juridic se concretizează în sistemul cărţilor funciare care asigură publicitatea imobiliară. Înregistrarea invenţiilor constituie, de asemenea, o aplicare practică a formei cerută pentru opozabilitatea faţă de terţi a actului juridic.

Efectele actului juridic constituie obiect de preocupare a ştiinţei dreptului. Noi vom aminti, pe scurt, principiile generale incidente: principiul forţei obligatorii a actelor juridice, principiul irevocabilităţii actelor juridice şi principiul relativităţii actelor juridice.

Analiza detaliată a acestor principii nu face obiectul prezentei lucrări. Ea se regăseşte în cursurile şi tratatele de Drept Civil. Teoria generală şi subiectele dreptului civil.

Nulitatea actului juridic

Nulitatea constituie o sancţiune care lipseşte de eficienţă actele juridice încheiate cu încălcarea normelor juridice.

Această lipsă de eficienţă se manifestă concret în lipsirea actului juridic de efectele pe care ar trebui să le producă. Evident este vorba de efectele juridice.

Sunt cazuri de **nulitate absolută:**
- lipsa capacităţii de folosinţă a persoanei juridice;
- lipsa totală a consimţământului;
- lipsa cauzei sau a obiectului actului juridic;
- nerespectarea formei cerută ad validitatem;
- încălcarea ordinii publice.

Sunt cazuri de **nulitate relativă:**
- viciile de consimţământ;

- nerespectarea dreptului de preemţiune;

- încheierea unui act juridic de o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu;

- încheierea unui act juridic de către o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă, fără încuviinţarea reprezentantului legal (părinte sau tutore), dacă actul produce leziune.

Nulitatea absolută poate fi invocată de orice subiect de drept interesat, de procuror sau de instanţa de judecată, din oficiu. Acţiunea prin care se solicită constatarea nulităţii absolute este imprescriptibilă di punct de vedere extinctiv. Nulitatea absolută nu poate fi acoperită în nici un fel prin confirmare; este necesară refacerea actului juridic lovit de nulitate absolută.

Nulitatea relativă poate fi invocată doar de subiectul de drept care justifică încălcarea unui drept. Acţiunea în anulabilitate este supusă prescripţiei extinctive (art. 9 din Decretul nr. 167/1958). Ea poate fi confirmată ulterior încheierii actului juridic.

Reţinem că **nulitatea absolută** sancţionează nerespectarea, cu ocazia încheierii actului juridic, a unor norme juridice care privesc interesul general, în timp ce **nulitatea relativă** sancţionează, de principiu, nerespectarea, la încheierea unui act juridic, a unei norme juridice care se referă la interesul individual, particular.

Consecinţele juridice ale aplicării sancţiunii nulităţii poartă denumirea de **efecte ale nulităţii.**

Dacă actul juridic este lovit de nulitate, raportul juridic prezervat prin acel act este desfiinţat.

Nulitatea produce efecte juridice atât pentru viitor cât şi pentru trecut.

Un alt efect al nulităţii actului juridic îl reprezintă **repunerea părţilor în situaţia anterioară – restitutio in integrum.**

Anularea actului juridic iniţial implică şi anularea actului juridic subsecvent.

Principiul validităţii aparenţei în drept – error communis facit jus.

CAPITOLUL V

RESPONSABILITATEA / RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Răspunderea juridică constituie obiect de studiu pentru toate ramurile ştiinţelor juridice: ştiinţa dreptului penal; ştiinţa dreptului civil; ştiinţa dreptului administrativ etc.

De asemenea, instituţia răspunderii juridice este studiată şi de ştiinţa juridică generală cunoscută sub denumirea Teoria generală a Dreptului. (Introducere în studiul dreptului).

Această instituţie este extrem de vastă. Ea constituie, probabil, cea mai fascinantă parte a ştiinţei dreptului.

Apropierea noastră de această instituţie juridică nu se face cu intenţia unei tratări exhaustive. Demersul nostru se va concretiza în punctarea câtorva chestiuni relative la **răspunderea juridică.**

Ce înseamnă „**a răspunde”**? Sub aspect juridic, **răspunderea** presupune constatarea vinovăţiei unui subiect de drept care a săvârşit o faptă ilicită.

În aceste condiţii, respectivul subiect de drept devine **responsabil**, adică răspunzător pentru fapta sa.

Obiectivarea şi concretizarea răspunderii juridice se realizează **prin responsabilizarea unei persoane.**

În **dreptul contemporan** nu este permisă tragerea la răspundere a unui subiect de drept decât în urma dovedirii unor acuzaţii aduse acestuia. Desigur sunt şi excepţii – răspunderea obiectivă fără culpă – dar acestea nu fac altceva decât să confirme regula.

Răspunderea juridică, în general, prezintă evidente asemănări cu alte forme de răspundere: răspunderea etică (morală), răspunderea politică şi răspunderea pentru încălcarea normelor religioase.

Aceasta deoarece şi Dreptul şi Politica şi Religia fac parte din sistemul societar (social) global. Totuşi, cele mai strânse conexiuni există între **răspunderea juridică** şi **răspunderea etică (morală).**

Dacă **răspunderea juridică** se manifestă prin aplicarea unei sancţiuni sau prin obligarea la repararea unui prejudiciu, **răspunderea morală** se raportează la modalitatea reprobabilă în care grupul social determinat priveşte fapta ilicită şi pe autorul ei. Totodată, **răspunderea morală** se referă şi la posibilul regret resimţit de autorul faptei prejudiciabile.

Răspunderea juridică este instituită de autorităţile publice în timp ce răspunderea morală presupune reacţia colectivităţii sociale.

După modesta noastră părere, nici una din cele două forme de răspundere (juridică, respectiv morală) nu este subordonată în raport cu cealaltă.

Răspunderea morală este mai veche decât răspunderea juridică. De altfel, Dreptul îşi trage seva din morală (etică).

Pe de altă parte, răspunderea juridică fiind consacrată legislativ este mai energică şi are o finalitate clar conturată.

Scurte referiri la diferitele forme ale răspunderii juridice consacrate de ştiinţele juridice de ramură

Vom analiza în continuare câteva forme de răspundere juridică, respectiv: **răspunderea juridică civilă**, cu cele două ramuri ale sale **delictuală** şi **contractuală; răspunderea juridică penală; răspunderea juridică contravenţională** şi **răspunderea juridică disciplinară.**

I. Răspunderea juridică civilă

Răspunderea juridică civilă se prezintă sub două aspecte: o răspundere de drept comun, generală denumită **răspundere civilă delictuală** şi o răspundere specială, derogatorie, cunoscută sub numele de **răspundere civilă contractuală.**

A). **Răspunderea civilă delictuală**

Amintim că răspunderea civilă delictuală are două funcţii esenţiale: **funcţia educativ-preventivă** şi **funcţia reparatorie.**

Răspunderea civilă delictuală prezintă mai multe feluri:

*. răspunderea pentru fapta proprie (art. 998 – art. 999 Cod Civil);

*. răspunderea pentru fapta altei persoane care cuprinde: răspunderea părinţilor pentru faptele ilicite săvârşite de copiii lor minori (art. 1000 alin. 2 Cod Civil); răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor (art. 1000 alin. 3 Cod Civil) şi răspunderea institutorilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ilicite săvârşite de elevii şi ucenicii lor (art. 1000 alin. 4 Cod Civil);

*. răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale care subsumează: răspunderea persoanei pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza sa juridică (art. 1000 alin. 1 Cod Civil); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept (art. 1001 Cod Civil) şi răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie (art. 1002 Cod Civil).

Condiţiile răspunderii civile delictuale prin fapta proprie

Prejudiciul – poate fi material sau moral. Acesta constă în rezultatul negativ suferit de o persoană ca urmare a săvârşirii faptei ilicite de către o altă persoană.

Prejudiciul trebuie **să fie cert, să nu fi fost reparat încă şi să fie actual.**

Fapta ilicită – este orice faptă prin care, încălcându-se legislaţia în vigoare sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparţinând unei persoane. Fapta ilicită poate consta fie într-o

acţiune (comisiune), fie printr-o inacţiune (omisiune). Ilicitatea faptei presupune că aceasta este contrară legii.

Raportul de cauzalitate – dintre fapta ilicită şi prejudiciu – constă în legătura de determinare între cauză (fapta ilicită) şi efectul cauzei (prejudiciul material sau moral generat).

Doctrina juridică civilă consacră mai multe **sisteme** pentru determinarea raportului de cauzalitate: sistemul cauzei proxime; sistemul cauzei adecvate (tipice); sistemul echivalenţei condiţiilor (teoria condiţiei sine qua non); sistemul cauzalităţii necesare şi sistemul indivizibilităţii cauzei cu condiţiile.

Culpa (vinovăţia) – constă în atitudinea subiectivă pe care autorul faptei ilicite a avut-o faţă de faptă şi de urmările acesteia, în momentul săvârşirii faptei ilicite.

Este o condiţie subiectivă formată din doi factori: factorul intelectiv (inteligenţa) şi factorul volitiv (voinţa).

Culpa civilă – prin asimilare cu **vinovăţia penală** – comportă două forme – **intenţia** şi **culpa**, fiecare având câte două modalităţi: **intenţie directă, intenţie indirectă, culpă cu previziune** şi **culpă fără previziune**.

Dar în Dreptul penal există şi forma de vinovăţie **a praeterintenţiei,** desigur aplicabilă şi în domeniul răspunderii civile delictuale.

Autorul faptei ilicite răspunde şi pentru forma de vinovăţie cea mai uşoară. El trebuie să dispună de **capacitate delictuală.**

Răspunderea pentru fapta altei persoane

*. **Răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor minori**

Se fundamentează pe o prezumţie de culpabilitate a părinţilor în modul de creştere şi educare a copiilor.

Această prezumţie poate fi răsturnată dacă părinţii dovedesc că au fost în imposibilitate obiectivă de a împiedica faptul prejudiciabil. În lipsa unei asemenea probaţiuni părinţii vor răspunde în solidar pentru pagubele cauzate de copiii lor.

Pentru angajarea acestei forme de răspundere civilă delictuală indirectă trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiţii:

- copilul să fie minor;
- copilul să aibă locuinţa la părinţii săi.

Referitor la prima condiţie, prevederile art. 1000 alin. 2 Cod Civil se aplică doar dacă copiii, la data săvârşirii faptei, erau minori. Răspunderea părinţilor este angajată indiferent dacă minorul este lipsit de capacitate de exerciţiu (până la 14 ani) sau dacă minorul dispune de capacitate de exerciţiu restrânsă (între 14 şi 18 ani).

Referitor la a doua condiţie, în literatura juridică civilă au fost date multiple interpretări, datorită faptului că nu întotdeauna locuinţa minorului coincide cu domiciliul său legal.

Art. 100 alin. 1 din Codul familiei prevede că minorul locuieşte cu părinţii săi, iar art. 14 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, dispune: „ domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care locuieşte în mod statornic”.

Este posibil ca minorul să aibă locuinţa la o terţă persoană, deşi domiciliul său legal rămâne, pe mai departe, la părinţii săi.

Dacă domiciliul minorului nu coincide cu locuinţa sa, în cazul răspunderii civile delictuale a părinţilor se va avea în vedere locuinţa, nu domiciliul.

*. **Răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor**

Această formă de răspundere civilă delictuală indirectă, pentru fapta altei persoane, este reglementată în dispoziţiile art. 1000 alin. 3 Cod Civil.

Literatura juridică civilă şi jurisprudenţa au „definit” noţiunile de **comitent** şi **prepus.**

Elementul central, fundamental în definirea calităţilor de comitent şi de prepus îl constituie raportul de prepuşenie (de subordonare) care trebuie să existe între cele două persoane, raport în virtutea căruia o persoană (comitentul) încredinţează altei persoane (prepusul) anumite atribuţii pe care trebuie să le exercite în limitele funcţiei, a însărcinării dată de comitent.

Comitentul are dreptul de a îndruma şi obligaţia de a supraveghea şi controla activitatea prepusului.

Raportul de prepuşenie rezultă, de principiu, dintr-un contract de muncă încheiat între comitent (angajator) şi prepus (angajat).

Există şi raporturi de prepuşenie care nu izvorăsc din contractul de muncă. Astfel, de exemplu, poate exista un raport de prepuşenie între şcoală şi elev sau între părinte şi copilul său.

Raportul de prepuşenie se stabileşte în funcţie de faptul existenţei unei încredinţări a unei funcţii de către o persoană către altă persoană, fapt ce creează raportul de subordonare a prepusului faţă de comitent.

Fundamentarea răspunderii comitentului are în vedere, în principal, trei teze:

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea unei prezumţii de culpă. Aceasta întrucât comitenţii nu au înlăturat posibilitatea producerii de către prepus a faptei ilicite generatoare de prejudicii. Principalul neajuns al acestei teorii constă în imposibilitatea explicării admisibilităţii unei acţiuni în regres formulată de comitent în contradictoriu cu prepusul său, în vederea recuperării despăgubirilor plătite victimei;

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea de risc. Întrucât comitentul beneficiază în mod direct de rezultatele activităţii prepusului, trebuie să suporte, în mod firesc, şi eventualele pagube generate de prepusul său terţelor subiecte de drept cu ocazia exercitării funcţiilor încredinţate. Şi această teorie în formele sale – risc de activitate şi risc de profit – nu

explică aptitudinea comitentului de a se întoarce împotriva prepusului, prin acţiune în regres, prepusul fiind cel care, până la urmă, este singurul care trebuie să răspundă;

- fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie faţă de victima prejudiciului este îmbrăţişată de majoritatea doctrinarilor şi este larg acceptată de jurisprudenţă.

Ideea de garanţie justifică atât dreptul victimei de a se îndrepta împotriva comitentului pentru a fi despăgubită, cât şi dreptul comitentului de a se întoarce cu acţiune în regres împotriva prepusului, în vederea recuperării despăgubirilor achitate victimei.

Reţinem că în legătură cu fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie, în doctrina juridică s-au conturat două concepţii: **concepţia garanţiei obiective** şi **concepţia garanţiei subiective**.

Aceasta din urmă este acceptată, în ultimul timp, ca temei al răspunderii civile delictuale a comitenţilor pentru faptele prepuşilor.

Condiţiile generale ale răspunderii comitenţilor sunt identice cu cele necesare pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie. Ele trebuie să fie întrunite cumulativ în persoana prepusului: fapta ilicită generatoare de prejudicii, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia) prepusului.

Condiţiile speciale ale răspunderii comitenţilor sunt: existenţa raportului de prepuşenie şi prepusul să săvârşească fapta în funcţiile încredinţate.

Reglementarea răspunderii comitentului întemeiată pe ideea de garanţie acordată terţelor persoane oferă posibilitatea victimei de a urmări pentru recuperarea pagubei provocate, fie pe comitent, fie pe prepus, fie pe comitent şi prepus, deodată sau succesiv.

Deşi răspunderea comitentului se fundamentează pe ideea de garanţie acordată de comitent terţului prejudiciat, comitentul nu este asimilat fidejusorului.

Comitentul nu poate invoca în raport cu victima beneficiul de diviziune şi nici beneficiul de discuţiune. Comitentul răspunde în mod similar cu prepusul, iar victima se poate îndrepta direct împotriva comitentului deşi prepusul este solvabil.

Comitentul nu poate invoca beneficiul de discuţiune, solicitând victimei să se îndrepte mai întâi împotriva prepusului şi numai dacă prepusul este insolvabil să-i solicite lui acoperirea prejudiciului.

*. **Răspunderea institutorilor (profesorilor) pentru faptele elevilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ucenicilor**

Este o altă formă de răspundere civilă indirectă, pentru fapta altei persoane. Răspunderea profesorilor, învăţătorilor şi meşteşugarilor se întemeiază pe o prezumţie de culpă a acestora pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a obligaţiei de supraveghere a elevilor şi ucenicilor.

Prezumţia de culpă instituită este relativă şi, în consecinţă, poate fi combătută de profesor, învăţător sau meşteşugar dacă probează că nu a putut împiedica faptul prejudiciabil.

Condiţiile generale ale acestei forme de răspundere pentru fapta altei persoane sunt identice cu condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită generatoare de prejudiciu, prejudiciul, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia).

Condiţiile speciale sunt următoarele:

*. autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii să aibă calitatea de elev sau ucenic şi să fie minor;

*. fapta ilicită generatoare de prejudicii să fi fost săvârşită în timpul cât elevul sau ucenicul se află sub supravegherea profesorului, învăţătorului sau meşteşugarului.

Dacă condiţiile sunt îndeplinite, victima are dreptul să acţioneze în judecată fie pe profesor, învăţător sau meşteşugar, fie pe elev sau ucenic, în vederea recuperării prejudiciului.

Dacă profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul a despăgubit victima pentru prejudiciul generat prin fapta elevului sau a ucenicului, se poate îndrepta cu acţiune în regres, fie împotriva elevului sau ucenicului, fie împotriva părinţilor acestuia.

În măsura în care profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul este exonerat de răspundere, victima se poate îndrepta împotriva elevului sau ucenicului sau împotriva părinţilor acestuia.

În acest caz, răspunderea părinţilor are un caracter subsidiar.

Răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale

*. **Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza juridică a subiectului de drept**

Art. 1000 alin. 1 Cod Civil consacră această formă de răspundere. Paza juridică a lucrurilor o are, de principiu, proprietarul acestora, dar ea poate aparţine şi titularilor dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, servitute etc.) ori chiar detentorilor precari (titularii posesiei lucrului).

Fundamentul acestei forme de răspundere se regăseşte în ideea de garanţie. Este o răspundere obiectivă, fără culpă, întemeiată pe relaţia cauzată dintre „activitatea" defectuoasă a lucrului şi prejudiciul generat. Nu interesează dacă păzitorul juridic al lucrului are sau nu are o culpă.

*. **Răspunderea pentru prejudiciile generate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept**

Această formă de răspundere este consacrată în dispoziţiile art. 1001 Cod Civil. Textul se referă la animalele domestice.

Subiectul de drept – persoană fizică sau persoană juridică – care are paza juridică a animalului este, de regulă, proprietarul. Paza juridică poate aparţine şi persoanei care se foloseşte de animal.

Textul se referă la paza juridică. Există însă situaţii în care anumite persoane au doar paza materială a animalului; este cazul paznicului sau depozitarului animalului. Neavând paza juridică aceste persoane nu vor răspunde în temeiul art. 1001 Cod Civil. Ele însă răspund, sub aspect civil delictual, în baza art. 998 – 999 Cod Civil.

Această formă de răspundere se întemeiază pe prezumţia legală absolută de culpă în supraveghere.

Credem că fundamentarea corectă a acestei răspunderi o constituie ideea de garanţie acordată victimei pentru eventualele prejudicii generate de animalul aflat sub pază juridică a unui subiect de drept care, devine astfel, răspunzător în raport cu victima.

*. **Răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie**

Textul art. 1002 din Codul Civil prevede această formă de răspundere civilă delictuală.

Răspunderea aparţine proprietarului edificiului, dacă din cauza neîndeplinirii obligaţiei de întreţinere a construcţiei ori din cauza unui viciu de construcţie s-a realizat faptul material al dărâmării construcţiei. Această formă de răspundere se

antrenează doar dacă ruina edificiului a cauzat un prejudiciu unei terţe persoane.

Răspunderea se fundamentează pe ideea garanţiei legale, în sensul că, prin lege, proprietarul edificiului ruinat este obligat în raport cu terţa persoană prejudiciată.

B). **Răspunderea civilă contractuală**

Răspunderea civilă contractuală constituie – după cum am amintit anterior – o răspundere juridică civilă derogatorie, specială în raport cu răspunderea civilă delictuală care constituie dreptul comun, în materia răspunderii juridice civile.

Ca şi în cazul răspunderii civile delictuale, şi la răspunderea civilă contractuală vom aborda doar câteva chestiuni de principiu. Lucrarea de faţă nu ne permite tratarea in extenso a răspunderii juridice, indiferent de formele acesteia. Aceasta datorită faptului că nu interesează decât abordarea „fenomenului juridic" concretizat în răspunderea juridică. Analiza în concret a instituţiilor juridice este realizată tocmai în scopul conturării fenomenului juridic corespunzător.

Condiţiile răspunderii civile contractuale

Sintetic, aceste condiţii sunt: fapta ilicită, prejudiciul generat, raportul cauzal dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa debitorului.

Fapta ilicită – constă în neexecutarea – în sens larg – a obligaţiei contractuale care presupune următoarele: neexecutarea obligaţiei, stricto sensu, executarea necorespunzătoare a obligaţiei sau cu executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale.

Neexecutarea propriu-zisă a obligaţiei contractuale – în sens restrâns – constă în abţinerea totală sau parţială de a îndeplini obligaţia asumată prin contract.

Executarea necorespunzătoare a obligaţiei – presupune faptul că debitorul îşi execută îndatorirea stabilită în contract,

dar nu respectă anumite condiţii legate de calitatea sau de natura prestaţiei.

Aceste două modalităţi de realizare – in concreto – a faptei ilicite dă dreptul creditorului, în calitatea sa de subiect activ, să solicite **daune – interese compensatorii.**

Executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale – implică o executare efectivă a obligaţiei de către debitor, dar după împlinirea termenului prevăzut în contract.

În această situaţie creditorul poate pretinde acordarea de **daune – interese moratorii.**

Dacă daunele – interese compensatorii înlocuiesc executarea efectivă a obligaţiei, daunele – interese moratorii sunt datorate dar debitorul trebuie să execute întocmai şi obligaţia contractuală asumată.

Prejudiciul – presupune generarea unei pagube ca urmare a neexecutării obligaţiilor contractuale, în sens larg. Prejudiciul trebuie să fie **cert, actual** şi **previzibil.**

Raportul de cauzalitate – constituie legătura de determinare dintre neexecutarea, în sens larg, a obligaţiei contractuale şi prejudiciul generat creditorului. În materia răspunderii civile contractuale **există o prezumţie de cauzalitate**, în sensul că prejudiciul este întotdeauna – cu excepţiile de rigoare, desigur – rezultatul, efectul negativ al neexecutării obligaţiei contractuale, în sens larg (adică rezultatul faptei ilicite).

Culpa debitorului (vinovăţia) – reprezintă elementul subiectiv care a generat controverse în doctrină. S-a apreciat că în cazul răspunderii civile contractuale nu este necesară cercetarea culpei deoarece vinovăţia debitorului nu constituie o condiţie de existenţă a acestei forme de răspundere civilă.

Într-adevăr, **în situaţia obligaţiilor de rezultat, culpa fiind prezumată,** simpla neexecutare a obligaţiei contractuale declanşează răspunderea civilă contractuală.

La **obligaţiile de mijloace** însă vinovăţia debitorului trebuie cercetată de instanţă, în fiecare caz concret în parte. Aici culpa nu mai este prezumată şi ea apare **clar, fără echivoc** ca o condiţie a răspunderii contractuale.

Evaluarea daunelor – interese

Evaluarea daunelor – interese poate fi: **judiciară, convenţională** sau **legală.**

*. **Evaluarea judiciară** – se realizează de către instanţa de judecată civilă, avându-se în vedere repararea integrală a prejudiciului generat.

Daunele – interese compensatorii trebuie să cuprindă atât pierderea efectiv produsă (damnum emergens) cât şi profitul nerealizat (lucrum cessans).

*. **Evaluarea convenţională** – se bazează, cum indică şi denumirea, pe convenţia părţilor. Părţile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor, după ce prejudiciul a fost generat.

Dar părţile pot conveni asupra cuantumului acestor despăgubiri chiar şi înaintea producerii prejudiciului. Această convenţie este denumită **clauză penală.** Cuantumul despăgubirilor indicate în **clauza penală** nu poate fi modificat de instanţa de judecată civilă.

Unica situaţie în care cuantumul despăgubirilor stabilit în clauza penală poate fi micşorat de instanţa de judecată civilă este în ipoteza în care a fost executată în parte obligaţia asumată prin contract.

*. **Evaluarea legală**

În ipoteza în care **debitorul datorează o sumă de bani** daunele – interese compensatorii în mod firesc nu se mai pot plăti. Ar fi absurd să se înlocuiască obligaţia remiterii unei sume de bani cu obligaţia – de altă natură – de a remite suma respectivă!!!

Daunele – interese moratorii se pot acorda, aplicându-se regulile prevăzute de art. 1088 – art. 1089 Cod Civil. Astfel:

- creditorul nu trebuie să facă dovada existenţei şi a întinderii prejudiciului rezultat din întârzierea executării obligaţiei contractuale;

- daunele – interese moratorii se datorează de la data introducerii cererii de chemare în judecată. În cazul obligaţiei constând în sume de bani, **nu se acordă** daune - interese moratorii de la data înaintării notificării către debitor;

- daunele – interese moratorii nu pot fi mai mari decât dobânda legală [art. 1088 alin. 1 din Codul Civil]. Practic, daunele – interese moratorii sunt evaluate de lege;

- daunele – interese moratorii se calculează asupra sumei datorate; ele nu pot fi percepute în mod anticipat.

II. Răspunderea juridică penală

Această formă de răspundere juridică prezintă o importanţă deosebită. Aceasta întrucât răspunderea juridică penală constituie cea mai retributivă, penitivă şi represivă formă de răspundere din întregul sistem juridic.

Principiile răspunderii juridice penale

Acestea sunt următoarele:

1. – infracţiunea reprezintă singurul temei al răspunderii juridice penale;
2. – legalitatea răspunderii juridice penale;
3. – răspunderea juridică penală este o răspundere subiectivă, întemeiată pe vinovăţia făptuitorului;
4. – personalitatea răspunderii juridice penale;
5. – unicitatea răspunderii juridice penale;
6. – individualizarea răspunderii juridice penale;
7. – inevitabilitatea răspunderii juridice penale;
8. – promptitudinea răspunderii juridice penale.

Ne vom mărgini de a puncta câteva chestiuni relative la fiecare principiu în parte.

1. Infracţiunea constituie unicul temei al răspunderii juridice penale fapt ce determină existenţa raportului juridic penal de conflict (de contradicţie). Nu este permisă aplicarea analogiei. Pentru a constitui infracţiune fapta trebuie să prezinte pericol social, să fie săvârşită cu vinovăţie şi să fie prevăzută de legea penală.

2. Legalitatea răspunderii juridice penale se asigură prin: incriminarea ca infracţiuni a faptelor care prezintă pericol social deosebit; stabilirea sistemului sancţiunilor penale etc. Izvorul acestui principiu se regăseşte în principiul legalităţii incriminării, a răspunderii penale şi a sancţiunii de drept penal.

3. Pentru a exista infracţiunea trebuie ca fapta, în materialitatea ei, să fie săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege. Vinovăţia concretizată în elementul subiectiv formează latura subiectivă a infracţiunii, care alături de latura obiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

În lipsa oricărui element constitutiv, inclusiv a laturii subiective, nu există întrunit în integralitatea sa conţinutul constitutiv al infracţiunii. În consecinţă, nu există infracţiunea. Cel mult putem vorbi de o faptă prevăzută de legea penală dar nu de o infracţiune.

4. Răspunderea juridică penală este **o răspundere strict personală.** Pentru infracţiunea săvârşită trebuie să răspundă doar autorul / coautorii şi respectiv instigatorii şi complicii. Deci, răspunderea juridică penală este întotdeauna o răspundere pentru fapta proprie.

5. Unicitatea răspunderii juridice penale se relevă, în mod concret, în faptul că un subiect da drept care a săvârşit o infracţiune nu poate fi tras la răspundere juridică penală decât o singură dată.

Acest principiu reprezintă materializarea principiului autorităţii de lucru judecat pe planul răspunderii juridice penale. Art. 10 alin. 1 lit. „j" din Codul de procedură penală prevede că acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare, iar când a fost pusă în mişcare nu mai poate fi exercitată dacă „există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică".

6. Individualizarea răspunderii juridice penale constă în evaluarea pericolului social, atât cel generic (abstract) cât şi cel specific (concret), pentru a se putea determina natura sancţiunii ce urmează a fi aplicată şi cuantumul acesteia.

Individualizarea răspunderii juridice este: **legală** – când **este realizată de legiuitor** prin stabilirea pedepselor, în natura lor, dar şi a minimelor şi maximelor speciale ale acestora; **judiciară – realizată de instanţa de judecată penală** prin alegerea sancţiunii şi determinarea în concret a cuantumului acesteia şi **judiciar – administrativă** – care se realizează în cursul executării pedepsei şi se referă la regimurile de executare a pedepselor privative de libertate. Rolul hotărâtor în cadrul individualizării judiciar – administrative revine **judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate şi respectiv instanţei de judecată penale.** (art. 18 – 28 raportat la art. 6 din Legea privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal).

7. Inevitabilitatea răspunderii juridice penale se manifestă în sensul că orice subiect de drept care a încălcat legea penală săvârşind o infracţiune trebuie să fie supus răspunderii juridice penale. Nici o persoană aflată în conflict cu legea penală nu poate evita această formă de răspundere.

Rolul acestui principiu este de a-i determina pe cei tentaţi să săvârşească infracţiuni să renunţe la punerea în practică a ideilor lor periculoase pentru societate. Este vorba practic de acea respectare a normei juridice (mai ales penală) nu din

convingere ci din teama de consecinţele faptei potenţial săvârşite.

8. Promptitudinea răspunderii juridice penale asigură finalitate legii penale. Cu cât autorii şi ceilalţi participanţi la comiterea unei infracţiuni sunt descoperiţi şi condamnaţi mai rapid cu atât victimele infracţiunilor vor fi satisfăcute, iar potenţialele victime percep promptitudinea răspunderii juridice penale ca pe un sentiment şi, mai ales, ca o garanţie de securitate socială. Şi potenţialii infractori sunt, desigur, descurajaţi prin aplicarea acestui principiu în sensul că ei vor percepe mai pregnant starea de punitivitate, de represivitate manifestată pe planul dreptului penal, ca o reacţie puternică, energică a statului, ca reprezentant al întregii societăţi.

Etapele răspunderii juridice penale

Etapele răspunderii juridice penale sunt următoarele:

*. Etapa cuprinsă între momentul săvârşirii infracţiunii şi momentul începerii urmăririi penale. În cadrul acestei etape se identifică făptuitorul / făptuitorii, se verifică dacă fapta săvârşită are sau nu are caracter penal şi se verifică existenţa temeiului tragerii la răspundere juridică penală;

*. Etapa cuprinsă între momentul începerii urmăririi penale şi până la finalizarea acestei urmăriri. În această etapă se pot lua măsuri de constrângere: reţinerea, arestarea preventivă, obligarea de a nu părăsi localitatea etc., conform normelor Codului de procedură penală. Prezumţia de nevinovăţie a făptuitorului, devenit învinuit sau chiar inculpat, se menţine;

*. Etapa cuprinsă între terminarea urmăririi penale şi sesizarea instanţei de judecată penale, pe de o parte şi rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale. Se desfăşoară în faţa instanţei de judecată competentă să judece

cauza în primă instanţă şi, în mod facultativ, în faţa instanţei de apel sau / şi de recurs.

Cel mai important aspect este legat de momentul rămânerii definitive a hotărârii pronunţate. Din acest moment prezumţia de nevinovăţie încetează.

*. Etapa cuprinsă între începerea executării pedepsei şi momentul la care pedeapsa a fost executată sau considerată ca fiind executată.

*. Etapa cuprinsă între momentul finalizării executării pedepsei şi momentul în care intervine ori se pronunţă reabilitarea. Aceasta deoarece prin reabilitarea de drept sau judecătorească încetează toate decăderile şi interdicţiile sau incapacităţile rezultate din condamnarea penală (art. 133 Cod penal raportat la art. 134 – 135, ambele din Codul penal).

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală sunt următoarele: **amnistia; prescripţia răspunderii penale; lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia; împăcarea părţilor** şi **cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire.**

*. **Amnistia**

Amnistia constituie un act de clemenţă, o iertare a persoanelor care au săvârşit anumite infracţiuni, într-o perioadă determinată de timp.

Ea nu se poate aplica decât infracţiunilor săvârşite până la data adoptării actului prin care se acordă.

Amnistia are ca efect înlăturarea răspunderii juridice penale în cazul în care intervine înainte de pronunţarea hotărârii de condamnare. Ea nu are nici un efect asupra măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative.

De asemenea, amnistia nu produce efete juridice cu privire la consecinţele de natură civilă rezultate din infracţiune.

*. **Prescripţia răspunderii juridice penale**

Prescripţia răspunderii juridice penale reprezintă o cauză care înlătură răspunderea penală pentru săvârşirea unei infracţiuni, din cauza curgerii unui interval de timp de la data săvârşirii faptei prevăzute de legea penală.

Prescripţia răspunderii juridice penale are ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru infracţiunea săvârşită, cu excepţia infracţiunilor contra păcii şi omenirii, deoarece aceste infracţiuni sunt imprescriptibile.

La împlinirea termenului prevăzut de lege pentru intervenirea prescripţiei răspunderii juridice penale, organul judiciar penal nu mai are posibilitatea aplicării nici unui fel de sancţiune penală.

*. **Lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia.**

Pentru anumite categorii de infracţiuni, care prezintă un grad scăzut de pericol social, punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (art. 279 Cod procedură penală).

În aceste situaţii plângerea prealabilă reprezintă o instituţie juridică cu dublă natură: penală şi procesual penală.

Lipsa plângerii prealabile în cazul infracţiunilor pentru care tragerea la răspundere juridică penală se realizează doar în baza ei, înlătură răspunderea juridică penală.

Faptic este posibil ca persoana vătămată prin infracţiune să nu fi formulat o plângere prealabilă.

Este însă posibil ca să se considere că nu există plângerea prealabilă şi în ipoteza în care respectiva plângere a fost formulată cu nerespectarea dispoziţiilor legale.

Retragerea plângerii prealabile implică existenţa plângerii, formulată în termen şi cu respectarea condiţiilor legale.

Ea reprezintă o manifestare de voinţă unilaterală prin care partea vătămată dispune asupra plângerii în sensul că ea renunţă la plângerea prealabilă.

Retragerea plângerii prealabile trebuie să intervină până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive.

Atât lipsa plângerii prealabile cat şi retragerea acesteia determină înlăturarea răspunderii juridice penale. Aceasta în sensul că deşi din probe ar putea rezulta existenţa faptei, a făptuitorului şi a vinovăţiei acestuia, nu se va aplica inculpatului nici o sancţiune de drept penal.

Împăcarea părţilor:

Reprezintă tot o cauză de înlăturare a răspunderii juridice penale, aplicabilă la infracţiunile pentru care tragerea la răspundere penală se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea trebuie să fie personală, explicită, totală, necondiţionată şi definitivă. Ea trebuie să intervină până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Împăcarea părţilor fiind totală şi necondiţionată înlătură nu doar răspunderea penală dar stinge şi acţiunea civilă.

De prisos a mai repeta că prin împăcarea părţilor este înlăturată răspunderea juridică penală a făptuitorului.

Cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire:

Cauzele generale de nepedepsire se regăsesc în Codul penal – partea specială. Ele sunt: **desistarea** şi **împiedicarea producerii rezultatului**. (art. 22 Cod Penal).[9]

[9] Se are în vedere Codul penal adoptat în 1968 şi intrat în vigoare la 01.01.1969.

Aceste două instituţii juridice penale nu formează obiectul studiului nostru.

Ele pot fi cercetate în orice curs sau tratat universitar de Drept penal – parte generală publicat de valoroşii doctrinari penalişti din România.

Precizam că în cazul intervenirii desistării ori a împiedicării producerii rezultatului făptuitorul este apărat de pedeapsă.

Cauzele speciale de nepedepsire – se constată în textele legale incriminatoare din parte specială a Codului penal sau din legi speciale cu dispoziţii penale.

Astfel, în cazul infracţiunilor de dare de mită, prevăzută de art. 255 Cod penal, în alin. (3) se prevede: „Mituitorul nu se pedepseşte dacă denunţă autorităţii fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracţiune.”.

În cazul infracţiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 260 Cod penal, în alin. (2) se prevede: „Fapta prevăzută în alineatul precedent nu se pedepseşte dacă, în cauzele penale mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, ori în toate cauzele mai înainte de a fi pronunţat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluţie ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul îşi retrage mărturia.”

Cele două situaţii reprezintă cauze speciale în care făptuitorul este apărat de pedeapsa penală.

Aceasta datorită faptului că prin comportamentul adoptat, după săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, făptuitorul singur, fără intervenţia autorităţilor etatice, şi-a reconsiderat întreaga activitate infracţională, delimitându-se de aceasta.

III. Răspunderea juridică contravenţională

Constituie **contravenţie** fapta săvârşită cu vinovăţie, stabilită şi sancţionată de lege, ordonaţă, de hotărâre

guvernamentală sau de hotărâre a consiliului local al oraşului, municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, a Consiliului General al mun. Bucureşti, a consiliului judeţean ori comunei.

Trăsăturile caracteristice care rezultă din definiţia contravenţiei sunt următoarele:

- fapta este săvârşită cu vinovăţie;
- fapta este stabilită şi sancţionată prin lege sau prin alt act normativ – juridic inferior legii.

Fapta poate conta într-o acţiune (comisiune) sau într-o omisiune (inacţiune).

Conţinutul constitutiv al contravenţiei include: latura obiectivă şi latura subiectivă. Conţinutul juridic al contravenţiei cuprinde: obiectul juridic, subiecţii (ca elemente preexistente), latura obiectivă şi latura subiectivă.

Obiectul juridic reprezintă valoarea socială, relaţiile sociale ocrotite prin prevederea faptei ca având caracter convenţional.

Subiecţii sunt de două categorii:

- **subiectul activ** – autoritatea publică care se manifestă prin agentul constatator instrumentator;
- subiectul pasiv – reprezentat de persoana care a săvârşit contravenţia.

Minorul sub 14 ani nu poate fi sancţionat contravenţional. Minorul între 14 şi 18 ani poate fi sancţionat contravenţional dar, în acest caz, minimul şi maximul amenzii contravenţionale se reduc la jumătate.

Latura obiectivă – include **actul socialmente periculos** (un pericol mai redus decât la infracţiune). **Fapta**, în materialitatea ei, cum am mai precizat anterior, poate fi comisivă sau omisivă. Există contravenţii la care **elementul material** este format din modalităţi alternative, fie acţiuni şi inacţiuni. **Urmarea** constă în crearea unor prejudicii materiale sau în realizarea unei stări de pericol în raport cu valorile

sociale ocrotite prin consacrarea caracterului contravenţional al faptei. **Raportul de cauzalitate** se stabileşte între faptă şi urmarea vătămătoare.

Sunt situaţii în care în latura obiectivă apar elemente facultative care generează un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei: locul, timpul, modul de operare şi mijloacele de săvârşire a faptei cu caracter contravenţional.

Latura subiectivă sau **elementul subiectiv** – priveşte vinovăţia contravenientului. Spre deosebire de răspunderea juridică penală, în cazul răspunderii juridice administrativ – contravenţionale se procedează la tragerea la răspundere juridică a contravenientului indiferent dacă fapta cu caracter contravenţional este săvârşită **cu intenţie**, **din culpă** sau **cu praeterintenţie.**

Şi în cadrul laturii subiective pot exista elemente facultative suplimentare care să determine un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei. Aceste elemente sunt: scopul şi mobilul (motivul).

Când toate elementele anterior menţionate sunt întrunite se instituie răspunderea juridică contravenţională în privinţa persoanei care a săvârşit contravenţia (contravenientul).

Din anul 1865 şi până la adoptarea Decretului nr. 184/1954 contravenţiile constituiau a treia categorie a infracţiunilor. După apariţia respectivului decret contravenţia a fost scoasă din sfera ilicitului penal şi trecută în domeniul abaterilor cu caracter administrativ.

Doctrina juridică administrativă denumeşte răspunderea contravenţională şi cu sintagma – răspundere administrativ – contravenţională (utilizată şi de noi) pentru a se indica categoric faptul că răspunderea contravenţională aparţine Dreptului administrativ.

Sancţiunile contravenţionale şi procedura contravenţională pot fi cercetate în cursurile de Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei. Acestea nu fac obiectul studiului pe care încercăm să îl realizăm.

IV. Răspunderea juridică disciplinară

Este denumită în doctrina Dreptului administrativ şi răspunderea juridică administrativ – disciplinară.

Sediul materiei răspunderii juridice disciplinare este în Dreptul muncii.

Trăsăturile caracteristice ale răspunderii juridice disciplinare le vom puncta raportându-ne la răspunderea disciplinară a funcţionarilor publici, consacrată de Dreptul administrativ.

Subiectul activ –al răspunderii juridice disciplinare îl constituie angajatorul, în cazul examinat de noi, o autoritate publică concretizată într-un organ al administraţiei publice.

Subiectul pasiv – al răspunderii juridice disciplinare acesta este o persoană fizică angajată, iar în domeniul răspunderii juridice administrativ-disciplinare este un funcţionar public.

Răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma prevăzută de Dreptul administrativ, prezintă anumite caractere juridice proprii:

*. este angajată datorită încălcării unui raport juridic administrativ;

*. este o răspundere fundamentată pe vinovăţia (culpa) făptuitorului;

*. întotdeauna subiectul activ este un organ administrativ, parte componentă a autorităţii publice;

*. subiectul pasiv este determinat, propriu, având calitatea de funcţionar public.

Obiectul juridic – constă în relaţiile sociale ocrotite referitoare la buna desfăşurare a raporturilor de serviciu.

Latura obiectivă – cuprinde cele trei elemente: actul de conduită socialmente periculos, urmarea vătămătoare şi raportul de cauzalitate.

Fapta ilicită – constă în **abaterea disciplinară:** întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor; neglijenţa repetată în rezolvarea lucrărilor; absenţele nemotivate de la serviciu; nerespectarea, în mod repetat, a programului de lucru; intervenţiile sau stăruinţele pentru soluţionarea unor cereri în afara cadrului legal; nerespectarea secretului profesional sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest caracter; manifestări care aduc atingere prestigiului autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea; refuzul da a îndeplini atribuţiile de serviciu etc.

Urmarea vătămătoare – constă fie într-un prejudiciu efectiv creat sau, de cele mai multe ori, într-o stare de pericol pentru valorile ocrotite prin prevederea abaterii disciplinare.

Evident, între abaterea disciplinară şi urmarea vătămătoare trebuie să existe un **raport cauzal.**

Legea privind Statutul funcţionarilor publici prevede următoarele sancţiuni disciplinare: mustrarea scrisă; diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni; suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau de promovare în funcţia publică pe o perioadă de la un an la trei ani; trecerea într-o funcţie inferioară pentru o perioadă de până la un an; destituirea din funcţie.

Constatarea abaterilor disciplinare, aplicarea şi modul de constatare a sancţiunilor disciplinare exced cercetării de faţă.

*

* *

Acestea au fost câteva chestiuni relative la răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma consacrată de Dreptul Administrativ, respectiv răspunderea juridică administrativ-disciplinară.

CAPITOLUL VI

OCROTIREA VIEŢII PRIN NORME DE DREPT

Art. 22 din Constituţia României consacră dreptul fundamental la viaţă al persoanei. Alin. (1) prevede: „Dreptul la viaţă, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate".

În lucrarea noastră „**Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean**" – partea a II-a „**Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români**"[9)] am analizat acest drept fundamental al omului.

Dreptul la viaţă – reprezintă un drept natural al omului. Aşa fiind orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul naşterii şi până la survenirea fenomenului natural al morţii.

Pe parcursul întregii vieţi, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. În acest context trebuie privită dispoziţia alin. (3) al art. 22 care prevede: „Pedeapsa cu moartea este interzisă". Aceasta deoarece pedeapsa cu moartea reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale omului, drepturi imprescriptibile şi cu caracter natural.

Pe planul Dreptului Civil remarcăm că în categoria drepturilor subiective civile, cu caracter personal – nepatrimonial sunt incluse, în primul rând, drepturile subiective referitoare la existenţa şi integritatea fizică şi morală a subiectului de drept. Între aceste drepturi subiective rolul primordial revine **dreptului la viaţă al persoanei fizice.**

Viaţa şi moartea persoanei fizice reprezintă fenomene naturale.

Ocrotirea vieţii prin intermediul Dreptului reprezintă un fenomen juridic.

---

9). Lucrarea "Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean" a fost publicată în anul 2007

Consacrat şi recunoscut de Dreptul Constituţional şi de Dreptul Civil, dreptul fundamental la viaţă al persoanei fizice este ocrotit, în mod deosebit, prin intermediul legii penale.

În partea specială a Codului penal român, în cadrul titlului II „Infracţiuni contra persoanei", în cap. I „Infracţiuni contra vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii" avem secţiunea I intitulată „Omuciderea". (art. 174 – art. 179 Cod penal).[10).]

Prin incriminarea infracţiunilor de omor (inclusiv calificat şi deosebit de grav), de pruncucidere, de ucidere din culpă şi de determinarea sau înlesnirea sinuciderii legiuitorul a urmărit, în mod activ, ocrotirea şi protejarea dreptului la viaţă, privit la drept natural, fundamental al oricărei persoane fizice.

Pentru a complini expunerea noastră vom apela la doctrina juridică penală în scopul punctării elementelor esenţiale ale infracţiunilor menţionate anterior. Ne vom raporta la studiile de drept penal realizate de marele prof. Univ. Dr. Octavian Loghin, plecat prea curând dintre cei vii. Mărturisim imensa datorie pe care o avem, alături de atâtea generaţii de jurişti, faţă de regretatul nostru profesor.

În tratarea **infracţiunilor contra vieţii** vom puncta „**aspectele comune**" acestei categorii de infracţiuni.

Obiectul juridic comun – îl reprezintă relaţiile sociale referitoare la dreptul la viaţă al persoanei fizice.

Dreptul la viaţă fiind un drept personal – nepatrimonial este un **drept absolut.**

În raport cu titularul acestui drept toate celelalte subiecte de drept au obligaţia negativă, generală şi universală de a se abţine de a aduce atingere dreptului subiectiv la viaţă al titularului.

De când se poate vorbi despre dreptul la viaţă? Care este momentul în care ia naştere dreptul la viaţă?

[10).] Ne referim la Codul penal în vigoare, pus în aplicare la data de 01.01.1969.

Dreptul la viaţă apare din momentul în care procesul fiziologic al naşterii luând sfârşit, copilul este expulzat şi îşi începe viaţa sa extrauterină.

Dreptul la viaţă încetează în momentul producerii fenomenului morţii biologice sau cerebrale.

Obiectul material – constă în corpul persoanei fizice asupra căreia s-a desfăşurat activitatea de ucidere şi care, ca urmare a acestei activităţi, a decedat.

Subiectul – această categorie de infracţiuni poate fi săvârşită de orice persoană care întruneşte cele trei condiţii generale pentru existenţa subiectului activ al unei infracţiuni: vârsta minimă legală, responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune (liberul arbitru). Uneori o calitate specială a făptuitorului determină o formă agravată a omorului (calitatea de soţ sau rudă apropiată – omor calificat prevăzut de art. 175 alin. 1 lit. „c" Cod penal.

Participaţia penală este posibilă sub toate formele, respectiv: coautorat, instigare, complicitate.

Latura obiectivă – implică existenţa actului de conduită ilicit socialmente periculos, a urmării imediate vătămătoare şi a raportului de cauzalitate dintre actul de conduită ilicit şi urmarea imediată vătămătoare. Infracţiunile contra vieţii sunt **infracţiuni de rezultat.**

Aşa fiind, în fiecare caz concret în parte, trebuie stabilit raportul de cauzalitate conform principiului următor: ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată, vătămătoare există raport de cauzalitate, chiar dacă intervin şi alţi factori preexistenţi, concomitenţi sau ulteriori săvârşirii activităţii cu caracter infracţional, respectiv a activităţii de ucidere. Activitatea de ucidere constă, de regulă, într-o acţiune (comisiune) dar există

situaţii când suprimarea vieţii victimei se realizează prin inacţiune (omisiune).

Latura subiectivă – infracţiunile contra vieţii sunt infracţiuni care se săvârşesc **cu forma de vinovăţie a intenţiei** cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă care se săvârşeşte cu **forma de vinovăţie a culpei**, cum îi arată şi denumirea, de altfel.

Intenţia se poate manifesta în cele două modalităţi: intenţie directă sau intenţie indirectă, iar culpa, de asemenea, în cele două modalităţi poate apărea: culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Tentativa şi consumarea – tentativa este posibilă la infracţiunile contra vieţii, cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă, la care tentativa nu este posibilă.

Tentativa este sancţionată în cazul infracţiunii de omor (simplu, calificat şi deosebit de grav).

Consumarea infracţiunilor contra vieţii se realizează în momentul în care se produce rezultatul prevăzut de lege, care constă în suprimarea vieţii victimei.

Sancţionarea – infracţiunile contra vieţii sunt aspru pedepsite, pedeapsa maximă fiind detenţiunea pe viaţă, la infracţiunea de omor deosebit de grav.

Omorul, omorul calificat şi omorul deosebit de grav (art. 174 – 176 C.p.) prezintă şi pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

*

* *

Tratarea realizată în cadrul acestui capitol, deşi extrem de sumară, este utilă datorită importanţei deosebite a dreptului fundamental la viaţă a fiecărei persoane fizice în parte.

Noi nu am procedat la analiza efectivă a infracţiunilor contra vieţii deoarece nu acesta reprezintă scopul lucrării. Pe de altă parte, practic, analizând aceste infracţiuni, eram puşi în situaţia de a prelua din doctrina juridică penală realizată de celebrii profesori de Drept penal – partea specială. Acest aspect este în opinia noastră, intolerabil.

Analiza succintă a dispoziţiilor constituţionale, completată cu prevederi cu caracter civil şi penal are menirea de a „argumenta" valoarea atât cea socială extrinsecă, cât şi cea intrinsecă a dreptului fundamental la viaţă al persoanei fizice.

CAPITOLUL VII

DREPTUL ŞI PROPRIETATEA. DREPTUL DE PROPRIETATE.

Dintre drepturile reale principale cel mai important şi mai complet în ceea ce priveşte atributele pe care le conferă titularilor săi este **dreptul de proprietate.**

Elementele definitorii ale dreptului de proprietate rezultă atât din atributele care stau la baza sa cât şi din modul de exercitare a acestor atribute.

În ce priveşte atributele dreptul de proprietate cuprinde în conţinutul său **dreptul de posesie, dreptul de folosinţă** şi **dreptul de dispoziţie.**

Cu privire la exercitarea atributelor precizăm **modul exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu** al titularului dreptului de proprietate.

Putem defini **dreptul de proprietate** ca fiind acel drept real care îi permite titularului său să posede, să folosească şi să dispună de obiectul său – bun mobil sau imobil – în mod exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu în conformitate cu dispoziţiile legale.

Art. 480 din Codul Civil Român menţionează **definiţia legală** a proprietăţii.

„Proprietatea este dreptul pe care îl are cineva **de a se bucura şi a dispune** de un lucru, în mod exclusiv şi absolut, însă în limitele determinate de lege".

Critica definiţiei legale dată dreptului de proprietate pune în evidenţă chestiuni care se impun a fi lămurite şi completate.

În primul rând se constată că în textul legal nu sunt enumerate toate atributele dreptului de proprietate. Se face referire doar la dreptul de dispoziţie. Dreptul de posesie şi dreptul de folosinţă sunt probabil incluse în expresia „a se bucura".

În al doilea rând textul prevede că dreptul de proprietate este un **drept absolut.** În loc de a fi menţionat **caracterul perpetuu** este subliniată, în mod expres, existenţa absolută a dreptului de proprietate.

Unii autori au criticat prevederea caracterului absolut considerând că acesta ar fi antisocial şi antijuridic.

Dacă dreptul de proprietate privată ar fi absolut, acesta nu ar mai putea fi dezmembrat. Ori, dreptul de proprietate privată poate fi dezmembrat în ceea ce priveşte atributele sale, constituindu-se drepturi reale principale formate pe baza dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, abitaţie, servitute, superficie, uz), fără a se nega în nici un fel principalul atribut al dreptului de proprietate, respectiv dreptul de dispoziţie.

Totuşi, caracterul absolut al dreptului de proprietate menţionat în definiţia legală se poate admite avându-se în vedere că dreptul de proprietate, fiind un drept subiectiv civil cu caracter patrimonial real, este din punct de vedere al gradului de opozabilitate **un drept absolut**.

Atributele dreptului de proprietate. Succintă analiză a acestora.

Atributele dreptului de proprietate sunt: posesia, folosinţa şi dispoziţia. Acestea pot aparţine unui singur titular (plenitudinea dreptului de proprietate) sau pot avea titulari diferiţi (posesia şi folosinţa aparţinând unui titular în timp ce dispoziţia să aparţină altui titular). În acest din urmă caz ne aflăm în prezenţa dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată formate pe baza atributelor posesiei şi folosinţei exercitate de un alt subiect de drept în timp ce dreptul de dispoziţie aparţine proprietarului bunului – nudului proprietar.

*. Posesia ca atribut al dreptului de proprietate

Posesia reprezintă o stare de fapt care constă în stăpânirea unui lucru de către un subiect de drept care se consideră a fi titularul unui drept real asupra lucrului respectiv.

Posesorul are prerogativa de a stăpâni în fapt, în mod direct şi nemijlocit, bunurile mobile sau bunurile imobile ce formează obiectul dreptului de proprietate. Totodată posesorul poate consimţi ca stăpânirea în fapt a lucrului să se efectueze de o altă persoană, în numele şi în interesul său.

Art. 1846 alin. (2) din Codul Civil prevede: „posesiunea este deţinerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înşine sau de altul în numele nostru".

*. Folosinţa ca atribut al dreptului de proprietate

Folosinţa – ca atribut al dreptului de proprietate – constituie prerogativa în baza căreia titularul poate folosi bunurile imobile care formează obiectul proprietăţii sale dobândind fructele şi veniturile pe care aceste bunuri au aptitudinea de a le produce.

Proprietarul poate utiliza atât material, cât şi juridic bunurile care formează obiectul dreptului său de proprietate.

*. Dispoziţia ca atribut al dreptului de proprietate

Dispoziţia reprezintă un atribut caracteristic al dreptului de proprietate. Aceasta constă în aptitudinea titularului dreptului de proprietate de a efectua acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, de a constitui alte drepturi reale principale sau accesorii asupra respectivului bun. El poate distruge, în materialitatea sa, bunul asupra căruia exercită dreptul său de proprietate.

Caracterele definitorii ale dreptului de proprietate

Dreptul de proprietate prezintă două caractere definitorii, principale şi permanente: **caracterul exclusiv** şi **caracterul perpetuu.**

*. Caracterul exclusiv al dreptului de proprietate

Numai proprietarul sau, după caz, proprietarii au prerogativa să exercite atributele dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile care formează obiectul acestuia.

Acest caracter prezintă şi anumite limite care se obiectivează, fie cu acordul proprietarului, fie sunt impuse datorită unor situaţii sociale, econimice sau juridice.

Limitele stabilite cu acordul titularului dreptului de proprietate.

Titularul dreptului de proprietate poate consimţi în privinţa unor restricţii care să limiteze caracterul exclusiv al acestui drept real principal.

Astfel, titularul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil poate constitui în favoarea altui subiect de drept un drept de uzufruct, o servitute în folosul fondului vecin, etc.

Limite impuse titularului dreptului de proprietate.

Aceste limitări se realizează fără consimţământul proprietarului. Ele se realizează în baza legii: servituţile naturale, servituţile legale şi proprietatea comună pe cote părţi forţată şi perpetua care nu poate fi separată de fondul dreptului de proprietate.

În privinţa stării de coproprietate forţată şi perpetuă avem în vedere: părţile comune din clădirile cu mai multe apartamente proprietate privată sau starea de coproprietate forţată şi perpetuă asupra lucrurilor care sunt afectate utilizării a două imobile vecine: fântânile, drumurile, zidurile despărţitoare ș.a.

Restricţii care afectează caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară cu referire la construcţii.

Regimul juridic al construcţiilor determină anumite restricţii cu privire la caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară. Dintre acestea precizăm următoarele:

- se poate construi doar pe terenurile situate în intravilanul localităţilor;
- trebuie obţinută, în prealabil, autorizaţia de construcţie de la autoritatea publică competentă din cadrul administraţiei publice locale;
- trebuie respectate servituţile legale în raport cu proprietatea vecină. Aceste sevituţi legale se referă la: scurgerea apelor de ploaie; deschiderea de ferestre sau balcoane la distanţe mai mici decât cele prevăzute de lege; plantarea de arbori la anumite distanţe faţă de hotarul dintre proprietăţile vecine.

*. **Caracterul perpetuu al dreptului de proprietate.**

Caracterul perpetuu se raportează la durata în timp a dreptului de proprietate. Această durată în timp depinde de existenţa materială a bunurilor – mobile sau imobile – asupra cărora se exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate. Desigur, bunurile – în sens de lucruri – pe durata existenţei lor pot aparţine aceluiaşi proprietar sau pot aparţine succesiv unor proprietari diferiţi.

Este posibil ca titularul dreptului de proprietate să transmită unui alt subiect de drept, prin acte în vii sau pentru cauză de moarte, dreptul său de proprietate asupra unui bun sau asupra unei mase determinate de bunuri. Astfel, dreptul de

proprietate trece dintr-un patrimoniu într-un alt patrimoniu, perpetuându-se în timp.

Trecerea dintr-un patrimoniu în altul a dreptului de proprietate poate avea diverse cauze dar, de regulă, aceste cauze au fie un caracter voluntar, fie un caracter forţat.

Cauzele voluntare – implică consimtământul titularului dreptului de proprietate de a transmite sau de a abandona bunul respectiv.

Această transmitere se realizează prin acte între vii – vânzarea – cumpărarea; donaţia; schimbul – sau prin acte pentru cauza de moarte (legatul testamentar). În privinţa succesiunii legale este prezumată voinţa defunctului de transmitere a bunurilor sale potrivit dispoziţiilor legale.

În privinţa **abandonării bunului** – aceasta constă în părăsirea acestuia de către proprietar. Abandonarea reprezintă o renunţare a titularului dreptului de proprietate la bunul respectiv. Această renunţare se poate realiza expres sau implicit (tacit).

Abandonarea se referă exclusiv la bunurile mobile. Pentru bunurile imobile o eventuală abandonare ar conduce la aplicarea dispoziţiilor art. 646 Cod Civil în sensul că aceste bunuri (imobile) fiind fără stăpân se cuvin statului.

Cauzele forţate – presupun transmiterea dreptului de proprietate, fără consimţământul proprietarului, către stat.

- **Confiscarea** – reprezintă o cauză forţată, deoarece bunul sau bunurile confiscate trec gratuit în proprietatea statului. Confiscarea are caracter de sancţiune.

Art. 118 din Codul penal consacră „confiscarea specială" şi determină bunurile pe care instanţa de judecată penală trebuie să le confişte de la inculpat;

- **Exproprierea pentru cauză de utilitate publică** – care are în vedere bunurile imobile, conform dispoziţiilor art. 481 Cod Civil.

Formele dreptului de proprietate.

În România, dreptul de proprietate prezintă două mari forme, în raport de titularul acestui drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real:

- dreptul de proprietate publică care aparţine statului şi altor entităţi publice;
- dreptul de proprietate privată care aparţine, în principiu, oricărui subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică.

Distincţia menţionată anterior este de ordin constituţional. Art. 136 alin. (1) prevede: „Proprietatea este publică sau privată".

Statul se prezintă ca titular al dreptului de proprietate publică dar poate fi titular şi al dreptului de proprietate privată.

*. **Dreptul de proprietate publică.**

Dreptul de proprietate publică – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, organelor administraţiei locale, instituţiilor bugetare de stat, altor unităţi cu capital integral sau majoritar de stat, asupra unor bunuri mobile sau imobile determinate, exercind asupra acestora atributele posesiei şi folosinţei şi, în limitele determinate de lege, atributul dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere proprie şi în interesul întregii naţiuni sau în interes local, în condiţiile prevăzute de lege.

Dreptul de proprietate publică prezintă următoarele **caractere juridice: este inalienabil; este imprescriptibil; are caracter exclusiv şi este insesizabil.**

Este inalienabil – în sensul că bunurile care formează obiectul său nu pot fi incluse în circuitul civil general;

Este imprescriptibil – atât din punct de vedere extinctiv, cât şi sub aspect achizitiv.

Este un drept exclusiv – acest drept de proprietate nu poate fi dezmembrat. Aşa fiind, la dreptul de proprietate publică, posesia şi folosinţa nu pot forma conţinutul altor drepturi reale principale care să aparţină unor terţe subiecte de drept. Asupra bunurilor care formează obiect al dreptului de proprietate publică nu se pot institui nici drepturi reale accesorii.

Este insesizabil – în sensul că bunurile proprietate publică nu pot fi urmărite şi executate silit. Statul fiind considerat solvabil, creanţele asupra acestuia sunt garantate.

Exercitarea dreptului de proprietate publică.

Dreptul de proprietate publică cu cele trei atribute ale sale – posesia, folosinţa şi dispoziţia – dispune de un regim juridic specific. Am precizat deja că nu se pot constitui alte drepturi reale principale – pe baza posesiei şi folosinţei – în privinţa bunurilor proprietate publică.

Două chestiuni de interes trebuiesc analizate: dobândirea fructelor naturale şi concesionarea şi închirierea.

Fructele naturale se cuvin subiectului de drept care administrează bunul proprietate publică.

Concesionarea sau închirierea constau în darea în folosinţă, pe un termen limitat şi prestabilit, a unor bunuri mobile sau imobile care formează obiectul dreptului de proprietate publică.

În schimbul transmiterii folosinţei vremelnice a bunului, instituţia sau unitatea care are bunul în administrare dobândeşte un venit anual fix (la concesionare) sau o sumă bănească negociabilă (la închiriere) din partea subiectului de drept care utilizează efectiv bunul.

Concesionar sau locatar poate fi orice subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică – fie de cetăţenie sau naţionalitate română, fie de cetăţenie sau de naţionalitate străină.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra terenurilor.

Terenurile prin natura lor sunt bunuri imobile. Aparţin domeniului public, conform prevederilor legii fondului funciar, terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public, căi de comunicaţie, albiile râurilor şi ale fluviilor, ţărmurile mării şi terenurile afectate pentru nevoile apărării ţării. Bogăţiile de orice natură ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental **sunt exclusiv în proprietatea publică (**art. 136 alin. (3) din Constituţia României).

Aceasta înseamnă că respectivele bunuri nu pot face obiectul dreptului de proprietate privată, sub nici o condiţie.

Este însă posibil ca bogăţiile subsolului – care sunt proprietate publică – să fie situate pe un teren care este proprietate privată. Cum se rezolvă această problemă? Proprietarul terenului urmează a fi expropriat pentru cauză de utilitate publică, primind o dreaptă şi prealabilă despăgubire.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra unor bunuri mobile sau imobile, altele decât terenurile.

Cu privire la **construcţiile şi clădirile afectate unor servicii publice** – acestea trebuiesc considerate ca făcând parte dintre obiectele dreptului exclusiv de proprietate publică.

Clădirile organelor centrale ale statului – Parlament, Guvern, Consiliul Superior al Magistraturii, ministere – ale organelor administraţiei publice locale – prefecturi, primării, sediile consiliilor judeţene şi a celor locale – universităţile publice, spitalele, bibliotecile ş.a. sunt obiect al proprietăţii publice.

Cu referire la **bunurile mobile care sunt afectate îndeplinirii unui serviciu publi** – şi ele trebuie considerate ca formând obiect al dreptului de proprietate publică. Exemple de astfel de bunuri: mobilierul şi dotările dintr-o instituţie publică; cărţile din bibliotecile publice; instrumentarul medical şi chirurgical din spitale, ş.a..

Cum se dobândeşte dreptul de proprietate publică?

Dreptul de proprietate publică se dobândeşte: **prin dispoziţia legii** şi respectiv **prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică.**

Legea este aceea care recunoaşte dreptul de proprietate publică. Tot legea (constituţională şi organică) prevede care bunuri constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice. Practic, quasitotalitatea bunurilor care formează obiect al proprietăţii publice sunt indicate expres de actele normativ-juridice.

Exproprierea pentru o cauză de utilitate publică constituie un mod de dobândire a bunurilor în proprietatea publică. Acest mod de dobândire se rezumă, în final, tot la dispoziţia legii, deoarece instituţia menţionată este prevăzută în dispoziţiile legale în vigoare.

Exproprierea se realizează prin hotărâre a Guvernului României. Bunul expropriat trece în proprietatea publică liber de orice sarcină reală.

Sarcinile potenţial existente asupra bunului expropriat se translează asupra despăgubirii, prin efectul subrogaţiei reale.

Prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică, bunul supus exproprierii iese din sfera dreptului de proprietate privată şi cade în domeniul dreptului de proprietate publică.

*. **Dreptul de proprietate privată.**

Dreptul de proprietate privată – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, persoanelor fizice sau persoanelor juridice, asupra unor bunuri mobile sau imobile, nedeterminate, exercitând asupra lor atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere şi în interes propriu în condiţiile determinate de lege.

Dreptul de proprietate privată dispune de următoarele **caractere juridice**: **este alienabil; este prescriptibil; caracterul exclusiv comportă discuţii**; este un drept sesizabil.

Este alienabil – în sensul că bunurile asupra cărora se exercită dreptul de proprietate privată sunt în circuitul civil general.

Este prescriptibil – din punct de vedere achizitiv. Prin posesie utilă de lungă durată bunurile imobile pot fi uzucapate. Bunurile mobile, potrivit dispoziţiilor art. 1909 Cod Civil, se prescriu prin simplul fapt al posesiunii lor, fără să fie nevoie de curgerea unui interval de timp. Cel care posedă este prezumat a fi proprietarul bunului.

Prin uzucapiune pot fi dobândite imobile, terenuri sau construcţii.

Caracter exclusiv – comportă discuţii, în sensul că dreptul de proprietate privată poate exista în plenitudinea atributelor sale. Este cazul proprietarului care exercită atributele profesiei, folosinţei şi dispoziţiei.

Dar, atributele posesiei şi folosinţei pot fi exercitate de un alt subiect de drept (uzufructuar, titularul dreptului de uz etc.). în aceste condiţii, proprietarul, ca titular al dreptului său, are doar atributul esenţial al dispoziţiei (este un nud proprietar).

Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată generează relativizarea caracterului exclusiv al acestui drept real principal.

Este sesizabil – în sensul că dreptul de proprietate privată, prin bunurile asupra cărora se exercită, poate fi urmărit. Altfel spus, lucrurile care formează obiect al dreptului de proprietate private pot fi urmărite în vederea executării silite.

Executarea silită se întinde asupra tuturor bunurilor mişcătoare şi nemişcătoare ale datornicului afară de excepţiile admise de lege.

Determinarea dreptului de proprietate privată a statului.

Dreptul de proprietate privată a statului are un caracter limitat. Aceasta în sensul că, de principiu, dreptul de proprietate privată aparţine persoanelor fizice şi persoanelor juridice.

Totuşi, statul poate deţine în proprietate privată bunuri mobile şi bunuri imobile.

Statul şi unităţile administrativ-teritoriale pot dobândi bunuri în proprietate privată prin multiple moduri: dispoziţia legii; succesiunile vacante; confiscările.

Prin **dispoziţia legii** – statul poate dobândi anumite bunuri. Astfel, terenurile situate în intravilanul localităţilor care au aparţinut cooperatorilor decedaţi fără moştenitori, au trecut în proprietatea privată a unităţii administrativ-teritoriale: comună, oraş sau municipiu. Unităţile administrativ-teritoriale au aptitudinea de a înstrăina respectivele terenuri prin acte juridice translative de proprietate, cu titlu oneros (vânzare – cumpărare).

Succesiunile vacante – sunt acele succesiuni rămase fără moştenitori legali sau testamentari. Ele revin statului şi intră efectiv în dreptul de proprietate privată a acestuia. Statul întotdeauna acceptă succesiunile vacante sub beneficiu de inventar.

Confiscările – au un caracter de sancţiune. Prin confiscare bunurile trec în proprietatea privată a statului în mod gratuit, din proprietatea privată a altor subiecte de drept.

Confiscarea are natură penală sau contravenţională. Art. 44 alin. (9) din Constituţia României prevede: „Bunurile

destinate, folosite sau rezultate din infracţiuni ori contravenţii **pot fi confiscate** numai în condiţiile legii".

Dacă bunurile confiscate au fost grevate de sarcini reale înainte de confiscare, ele trec în proprietatea privată a statului împreună cu acele sarcini reale.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice.

Persoanele fizice deţin în proprietate privată o gamă variată de bunuri mobile şi de bunuri imobile.

Vom încerca să determinăm două categorii de bunuri imobile asupra cărora persoanele fizice exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate privată.

*. **Terenurile cu sau fără construcţii**

Terenurile pot aparţine persoanelor fizice, în proprietate privată.

Stabilirea dreptului de proprietate privată s-a realizat, la cerere, prin **eliberarea titlului de proprietate.**

În cazul titularilor decedaţi, titlul de proprietate se emite pe numele tuturor succesorilor. Aceştia vor proceda la partajarea, fie voluntară, fie judecătorească, a terenului.

Terenurile cu sau fără construcţii sunt în circuitul civil general. Aşa fiind, persoanele fizice titulare a dreptului de proprietate privată imobiliară le pot înstrăina, cu titlu oneros sau gratuit, prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte.

*. **Casa de locuit**

Constituie obiect al dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice. Persoanele fizice pot construi cu mijloace proprii sau cu credite ori pot să cumpere casa de locuit de la un alt subiect de drept.

Dreptul de proprietate asupra casei de locuit poate să aparţină unei singure persoane, după cum poate să constituie o proprietate comună în devălmăşie, specifică soţilor.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor juridice

Orice persoană juridică pentru a deveni subiect al raporturilor juridice civile trebuie să îndeplinească, în mod cumulativ, următoarele condiţii: să posede o organizare de sine stătătoare; să aibă un patrimoniu propriu, distinct de patrimoniul persoanelor care o compun; să aibă un scop determinat în acord cu interesul public, general, în ceea ce priveşte activitatea pe care o desfăşoară.

Persoanele juridice sunt titulare ale dreptului de proprietate privată având ca obiect diverse bunuri mobile sau imobile.

Determinarea dreptului de proprietate privată a societăţilor comerciale şi asociaţiilor agricole

Societăţile comerciale şi asociaţiile agricole reprezintă persoane juridice de tip asociativ, având un scop lucrativ, patrimonial. Ele iau naştere în temeiul unui contract de societate şi a unui statut de constituire.

Aceste înscrisuri stipulează capitalul vărsat şi bunurile trecute în proprietatea societăţii.

Prin **efectul voinţei asociaţilor** persoana juridică cu scop patrimonial dobândeşte dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile transferate de aceştia (de asociaţi).

Dreptul de proprietate privată aparţinând persoanelor juridice cu scop patrimonial prezintă o serie de trăsături specifice:

- ia naştere şi se perpetuează în temeiul actelor constitutive, pe baza voinţei liber manifestate de către asociaţi;
- este inclus în patrimoniul persoanelor juridice;
- profitul realizat poate fi împărţit între asociaţi, proporţional cu aportul fiecăruia.

Dreptul de proprietate privată a altor persoane juridice

Ne referim la persoanele juridice fără scop patrimonial: partide politice; asociaţii sportive; societăţi culturale etc.

Aceste persoane juridice dispun de dreptul de proprietate privată asupra bunurilor care le aparţin.

Întreţinerea acestor bunuri se realizează din donaţii, sponsorizări şi din cotizaţiile membrilor care compun persoanele juridice fără scop patrimonial.

*

* *

La încheierea acestui capitol ne exprimăm profundul nostru respect faţă de memoria regretaţilor noştri mari profesori: prof. Univ. Dr. Dumitru Radu şi conf. Univ. Dr. Dinu Velicu – fost decan al Facultăţii de Drept. Amintirea celor

doi mari doctrinari ai dreptului, care ne-au destăinuit în toată splendoarea sa Ştiinţa Dreptului o vom purta în sufletul nostru cât vom trăi.

De altfel, succintele expuneri din cadrul acestui capitol, au la bază studiile şi cursurile universitare elaborate de cei doi doctrinari ai Dreptului Civil Român.

*

* *

CAPITOLUL VIII

INFRACŢIUNEA – FAPTĂ ILICITĂ SOCIALMENTE PERICULOASĂ

Infracţiunea reprezintă un act de conduită exterioara a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii sociale şi de drept, determină constrângerea etatică sub forma represiunii penale.

În doctrina dreptului penal sunt conturate două concepţii cu privire la infracţiune:

*. – **o concepţie formal – juridică** – potrivit căreia infracţiunea este înţeleasă ca o abstracţiune, ca o entitate juridică cu un regim configurat, în strânsă dependenţă de cadrul normativ în vigoare;

*. – **o concepţie realistă** – potrivit căreia infracţiunea reprezintă un atentat contra realităţii sociale, fiind o activitate cu caracter antisocial şi antijuridic.

Potrivit acestei concepţii promovată de şcoala pozitivistă periculozitatea infracţiunii are un rol determinant.

Concepţia formalistă aplică un sistem rigid, sever şi uniform de pedepse în timp ce concepţia realistă preconizează un sistem elastic şi diversificat de sancţiuni penale.

Dispoziţiile art. 17 din Codul penal în vigoare definesc infracţiunea ca fiind „fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală". Această definiţie cuprinde **trăsăturile esenţiale** ale infracţiunii, care trebuie să se regăsească în cazul tuturor infracţiunilor. Aceste trăsături esenţiale sunt următoarele:

- fapta penală întotdeauna prezintă pericol social. Codul penal în vigoare a îmbrăţişat concepţia realistă care pune în evidenţă periculozitatea socială a faptei, gravitatea acesteia.

- fapta penală întotdeauna se săvârşeşte cu vinovăţie. Sub aspectul Dreptului penal nu interesează o faptă, indiferent cât de gravă ar fi, dacă aceasta este săvârşită fără vinovăţie. Formele de vinovăţie sunt: **intenţia, culpa** şi **praeterintenţia.**

- **Fapta penală trebuie să fie prevăzută de legea penală.** În lipsa prevederii legale, a incriminării, nu există infracţiunea.

Analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii

Vom încerca să analizăm detaliat cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii care rezultă din prevederile art. 17 alin. (1) din Codul penal în vigoare.

Periculozitatea socială a faptei

Această trăsătură esenţială rezultă din dispoziţiile art. 18 Cod penal: „fapta care prezintă pericol social în înţelesul legii penale este orice acţiune sau inacţiune prin care se aduce atingerea uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancţionarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

Art. 1 C. p. care se referă la scopul legii penale şi la care face trimitere art.18 C.p. prevede: „legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept".

Fapta penală constituie un act exterior, manifest de conduită care poate consta, după caz, într-o acţiune (comisiune) sau într-o inacţiune (omisiune). Ea prezintă pericol social deoarece aduce atingere uneia din valorile menţionate la art. 1 C.p.

A aduce atingere respectivelor valori presupune nu numai vătămarea efectivă a acestora, dar şi situaţiile în care valorile nominalizate sunt puse în pericol.

Textul art. 1 C.p. nominalizează exemplificativ câteva valori fundamentale ocrotite de legea penală.

Legiuitorul menţionează că legea penală apără „...şi întreaga ordine de drept". Este vorba despre acele valori sociale care sunt apărate prin incriminarea respectivelor fapte ca infracţiuni în legislaţia românească.

Pericolul social al infracţiunii este creditat în doctrina juridică penală cu două accepţiuni:

- pericol social generic sau abstract;
- pericol social specific sau concret.

Pericolul social generic sau abstract – este evaluat de în legiuitor în vederea incriminării faptelor care constituie infracţiuni sau dimpotrivă a dezincriminării unor fapte care nu mai prezintă – în opinia legislativului – gradul de pericol social al unei infracţiuni. El practic determină delimitarea ilicitului juridic penal de celelalte forme ale ilicitului juridic.

Pericolul social specific sau concret – este utilizat de judecător la stabilirea şi dozarea pedepsei ce urmează a se aplica subiectului de drept care a înfrânt prescripţiile legii penale. El este utulizat la individualizarea judiciară a pedepselor.

Există anumite situaţii în care se săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală fără să existe pericolul social specific sau concret necesar pentru existenţa infracţiunii. În acest sens, prevederile art. 18 C.p. menţionează:

„(1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege şi prin conţinutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanţă, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni.

(2). La stabilirea în concret a gradului de pericol social se ţine seama de modul şi mijloacele de săvârşire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de

urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum şi de persoana şi conduita făptuitorului.

(3). În cazul faptelor prevăzute în prezentul articol, procurorul sau instanţa aplică una din sancţiunile cu caracter administrativ prevăzute de art. 91".

Vinovăţia – trăsătură esenţială a infracţiunii

Vinovăţia constituie componenta psiho-morală a infracţiunii.

Actul de conduită socialmente periculos este însoţit de fenomene subiective care determină, în ultimă instanţă, starea antisocială a făptuitorului. O faptă ruptă de conştiinţă şi de voinţă nu prezintă interes sub aspectul Dreptului penal.

Vinovăţia este alcătuită din doi factori: **factorul intelectiv – cognitiv (inteligenţa)** şi **factorul volitiv (voinţa).**

Întotdeauna factorul intelectiv se manifestă cu întâietate în raport cu factorul volitiv.

Vinovăţia, indiferent de forma concretă prin care se manifestă – intenţie, culpă, praeterintenţie – exprimă o atitudine negativă cu caracter antisocial.

Legislaţia noastră penală nu acceptă răspunderea juridică obiectivă, fără culpă. Vinovăţia trebuie reţinută de organul judiciar penal în forma şi respectiv modalitatea rezultată din săvârşirea infracţiunii.

Legiuitorul a prevăzut anumite cauze care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauze care înlătură caracterul penal al faptei). Spre exemplu, legitima apărare prevăzută de art. 44 din Codul penal (C.p.) actualmente în vigoare.

În ipoteza în care organul judiciar penal – procurorul sau instanţa de judecată penală – constată incidenţa dispoziţiilor art. 18 C.p. se va face aplicarea prevederilor art. 11 pct. 2 lit. „a"

Cod procedură penală raportat la art. 10 alin. 1 lit. „b^1" c.p.p. – procurorul dispunând scoaterea de sub urmărire penală. În aceste situaţii instanţa de judecată penală sau, după caz, procurorul va aplica o sancţiune cu caracter administrativ, dintre cele prevăzute de art. 91 C.p., respectiv: mustrarea, mustrarea cu avertisment sau amenda de la 10 lei la 1000 lei.

Prevederea faptei în legea penală

Această trăsătură esenţială a infracţiunii este o consecinţă a principiului legalităţii incriminării.

O faptă, deşi poate prezenta pericol social nu constituie infracţiune decât dacă este expres prevăzută de legea penală.

În consecinţă, din legalitatea incriminării rezultă următoarele consecinţe:

*. o faptă care prezintă un pericol social generează răspunderea juridică penală de la data incriminării şi în limitele prevăzute de norma juridică incriminatoare;

*. în situaţia prevăzută de art. 6 c.p. (universalitatea legii penale) fapta trebuie să fie formal incriminată în legislaţia României şi în legislaţia ţării unde a fost săvârşită.

Dacă cele două condiţii, referitoare la prevederea faptei ca infracţiune în ambele legislaţii, nu sunt îndeplinite cumulativ, legea penală nu se aplică;

*. când intervine dezincriminarea faptei este înlăturat caracterul infracţional, deci fapta concret săvârşită nu mai constituie infracţiune;

*. dacă fapta este prevăzută de legea penală orice acţiune sau inacţiune care se încadrează în conţinutul normei incriminatoare trebuie să genereze răspunderea juridică penală, dacă respectivele activităţi sunt deplin probate.

Conţinutul infracţiunii

Noţiunea de conţinut al infracţiunii are în vedere totalitatea trăsăturilor de existenţă ale infracţiunii.

Conţinutul infracţiunii prezintă o organizare şi configurare distinctă, incluzând elementele componente ale diferitelor infracţiuni.

Desigur, fiecare infracţiune în parte are conţinutul ei. Aici însă analizăm conţinuturile infracţiunii privită din punct de vedere abstract.

Există două feluri de conţinuturi ale infracţiunii: **conţinutul juridic** şi **conţinutul constitutiv**.

Conţinutul juridic al infracţiunii – cuprinde totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor privitoare la: actul de conduită interzis, natura formei de vinovăţie, subiecţii infracţiunii şi obiectul infracţiunii.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii – este alcătuit din totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor referitoare la actul de conduită interzis (elementul material) şi forma de vinovăţie (elementul subiectiv).

Observăm că între cele două conţinuturi ale infracţiunii, în general, există o relaţie, în sensul că, conţinutul constitutiv al infracţiunii este inclus în conţinutul juridic al acesteia.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii

Este format din **latura obiectivă** şi **latura subiectivă**.

Latura obiectivă. Cuprinde la rândul ei trei elemente obligatorii: actul de conduită interzis, urmarea imediată vătămătoare şi raportul de cauzalitate între actul de conduită socialmente periculos şi urmarea imediată vătămătoare.

*. **Actul de conduită interzis**.

Fapta, în materialitatea sa, constituie actul de conduită interzis. Acesta se regăseşte în verbuum regens, care constituie un verb sau o expresie verbală ce descrie actul socialmente periculos.

Actul de conduită interzis se poate realiza prin acte materiale (acţiuni sau inacţiuni), prin scriere, prin cuvinte.

În legătură cu actele materiale, acestea constau **într-o acţiune** – când se înfrânge o dispoziţie penală prohibitivă sau pot consta **într-o inacţiune** – când, dimpotrivă, este înfrântă o normă penală onerativă.

Unele infracţiuni pot avea modalităţi alternative de realizare: acţiuni şi inacţiuni prevăzute alternativ în textul legal incriminator. Oricare dintre aceste acţiuni sau inacţiuni dacă este săvârşită se realizează elementul material al infracţiunii sub forma actului de conduită interzis. (Ex.: infracţiunea de luare de mită care prevede 3 modalităţi comisive şi una omisivă – art. 254 alin. 1 C.p.).

De regulă, infracţiunile comisive se realizează prin fapte pozitive, iar infracţiunile omisive se realizează prin inacţiune.

Cea mai importantă distincţie a actelor de conduită interzise este legată tocmai de modalitatea de realizare faptică. Astfel, avem: infracţiuni comisive sau de acţiune şi infracţiuni omisive sau de inacţiune.

Fapta constând într-o acţiune săvârşită din culpă constituie infracţiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta.

Fapta constând într-o inacţiune constituie infracţiune fie că este săvârşită cu intenţie, fie din culpă, afară de cazul când legea sancţionează numai săvârşirea ei cu intenţie. (art. 19 alin. (2); (3) C.p.)

Infracţiunile săvârşite cu intenţie care presupun comportamente comisive sunt apte de o desfăşurare obiectivă

pe etape, de un iter criminis, un drum al crimei. Aşa fiind infracţiunile comisiv – intenţionale presupun desfăşurarea unor acte preparatorii, a unui fapt tentat şi respectiv a unui fapt consumat (la infracţiunile continue şi continuate mai există şi faptul epuizat – este forma de prea plin, mai mult decât perfectă).

Infracţiunile omisive nu pot realiza un drum al crimei, deci nu sunt susceptibile de acte preparatorii şi nici de tentativă.

*. Urmarea imediată vătămătoare.

Atingerea adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor periculoase implică vătămarea efectivă sau punerea în pericol a acestora.

Urmarea vătămătoare este denumită "imediată" pentru a o diferenţia de urmările cu caracter civil care sunt mai îndepărtate. (soluţionarea acţiunii civile alături de acţiunea penală în cadrul procesului penal).

Urmarea imediată vătămătoare poate îmbrăca două forme concrete de manifestare:

- poate consta într-un rezultat material, efectiv;
- poate consta în crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin incriminarea faptei.

Această dualitate a urmării imediate vătămătoare generează împărţirea infracţiunilor în **infracţiuni de rezultat (materiale)** şi **infracţiuni de pericol social (formale).**

Dacă la infracţiunile de rezultat consumarea faptei presupune producerea rezultatului socialmente periculos, în cazul infracţiunilor de pericol social nu se produce un rezultat efectiv ci se creează doar o stare de pericol care are aptitudinea de a produce rezultatul socialmente periculos.

Importanţa acestei clasificări este covârşitoare deoarece la infracţiunile de rezultat legiuitorul trebuie să prevadă expres

rezultatul efectiv, în timp ce la infracţiunile de pericol social urmarea vătămătoare rezultă din materialitatea faptei, adică din actul de conduită interzis.

La infracţiunile materiale rezultatul trebuie întotdeauna probat, dovedit. Fără rezultatul socialmente periculos, efectiv produs, nu există infracţiunea de rezultat.

La infracţiunile formale sau de pericol social rezultatul socialmente periculos, deci urmarea imediată vătămătoare, este prezumată. Sub aspect probator ea nu trebuie dovedită.

Cu privire la momentul consumării infracţiunii, infracţiunile de rezultat se consumă în momentul producerii rezultatului socialmente periculos prevăzut de lege iar infracţiunile de pericol social se consumă în momentul realizării actului de conduită interzis.

*. Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate reprezintă legătura dintre actul de conduită interzis şi urmarea imediată vătămătoare. Această legătură este de determinare care se fundamentează pe categorii filosofice. Pentru identificarea legăturii trebuie să se aibă în vedere noţiuni ca: necesitate, întâmplare, posibilitate, probabilitate, realitate, conexiune inversă etc. Trebuie demarcate clar activităţile umane (comisiuni sau omisiuni) de evenimente produse independent de voinţa umană.

La un omor prin împuşcare ne aflăm în faţa unui raport complex de determinare care presupune înlănţuirea unor multiple activităţi: de ţintire, de apăsare pe trăgaci, procesele fizico-chimice de producere a exploziei, explozia propriu-zisă a glonţului, penetrarea aerului, curba balistică, atingerea corpului victimei, distrugerea unor organe vitale ale acesteia, încetarea funcţiei acestor organe ceea ce determină încetarea vieţii victimei.

Este posibil ca împreună şi în acelaşi timp cu fapta să se producă şi alte evenimente care să concure la producerea rezultatului; este posibil ca faptele mai multor subiecte de drept să se conjuge şi să determine producerea rezultatului socialmente periculos. Faptele umane pot să concure şi cu fenomene naturale şi în acest mod să determine rezultatul.

Raportul de cauzalitate în doctrina dreptului penal prezintă un interes deosebit concretizat îndeosebi din necesitatea identificării faptelor umane apte de a genera urmarea imediată vătămătoare şi de a stabili valorile cauzale ale faptelor săvârşite de participanţii la o infracţiune.

Au fost conturate diferite teorii care să fundamenteze raportul de cauzalitate. Aceste teorii au fost grupate în: **teorii moniste** – care consideră că rezultatul poate avea **o unică cauză** şi respectiv, **teorii pluraliste** – care apreciază că rezultatul socialmente periculos se poate datora unui **concurs de cauze**.

Teoriile moniste sunt: teoria cauzei eficiente; teoria cauzei preponderente; teoria cauzei proxime şi teoria cauzei adecvate.

Teoriile pluraliste sunt: teoria condiţiei sine qua non – teoria echivalenţei condiţiilor cu cauza; teoria cauzalităţii necesare; teoria condiţiei necesare şi teoria dublului aspect – obiectiv şi subiectiv – a actului de conduită interzis.

Vom analiza în câteva cuvinte pe fiecare dintre aceste teorii.

Curentele moniste

Teoria cauzei eficiente – apreciază că, dintre toate fenomenele care preced rezultatul trebuie luat în considerare, ca fiind cauza, acel fenomen care a declanşat procesul determinativ. Celelalte fenomene au doar aptitudinea de a-şi aduce contribuţia la producerea rezultatului.

Teoria cauzei preponderente – consideră drept cauză numai acea acţiune/inacţiune care a contribuit substanţial la producerea rezultatului.

Teoria cauzei proxime – consideră drept cauză numai acţiunea sau inacţiunea ultimă, care este cea mai apropiată de rezultat.

Teoria cauzei adecvate – apreciază că trebuie considerată cauză numai acea condiţie anterioară rezultatului care este prin natura ei aptă să producă în mod curent acel rezultat socialmente periculos.

Curentele pluraliste

Teoria condiţiei sine qua non – pune pe picior de egalitate toate evenimentele fără de care nu s-ar produce rezultatul. Această teorie pluralistă nu face distincţia între cauze şi condiţii.

Teoria cauzalităţii necesare – această teorie consideră că dintre antecedentele rezultatului trebuie considerată cauză doar acea activitate (acţiune/inacţiune) care conţine posibilitatea reală a producerii rezultatului. Drept consecinţă, trebuiesc eliminate toate activităţile umane care au concurat ori s-au interpus în mod întâmplător peste cauza caracterizantă.

Teoria condiţiei necesare – este o variantă modernă a teoriei sine qua non. Este considerată cauză, în concepţia acestei teorii, orice condiţie premergătoare necesară pentru producerea rezultatului.

Teoria considerării actului de conduită interzis ca o manifestare subiectiv – obiectivă – consideră că la stabilirea raportului de cauzalitate poate fi luat în considerare şi aspectul subiectiv, adică vinovăţia.

Raportul de cauzalitate constituie un element al laturii obiective; el nu trebuie să fie analizat ca un element component psiho-moral.

Dualitatea obiectiv-subiectivă a acestei teorii nu ţine seama de locul şi rolul raportului de cauzalitate în cadrul **conţinutului constitutiv al infracţiunii**.

Sunt multe teorii care pot explica, din punct de vedere practic, raportul de cauzalitate concret: teoria cauzei adecvate, teoria condiţiei sine qua non. Oricum, la infracţiunile omisive, inacţiunea are întotdeauna rolul de condiţie negativă sine qua non. Aceasta în sensul că fără inacţiunea respectivă rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs.

Concret raportul de cauzalitate se stabileşte în felul următor:

*. la infracţiunile de pericol social (formale) raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, adică din însăşi actul de conduită interzis.

*. la infracţiunile de rezultat (materiale) raportul de cauzalitate se stabileşte ţinând cont că ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare există raport de cauzalitate chiar dacă intervin şi alţi factori anteriori, concomitenţi sau posteriori săvârşirii actului de conduită socialmente periculos.

Latura subiectivă

Definiţia vinovăţiei

Vinovăţia reprezintă acea atitudine mentală, cu valoare negativă a unei persoane care săvârşeşte o faptă prevăzută de

legea penală, atitudine care constă în înţelegerea semnificaţiei şi dorinţa săvârşirii faptei sau în necesitatea şi trebuinţa de a reprezenta urmarea socialmente periculoasă, deşi subiectul de drept nu a prevăzut acest rezultat sau a considerat fără temei că nu se va produce.

Factorii caracterizanţi ai infracţiunii sunt. Factorul intelectiv - cognitiv şi factorul volitiv. Aşa cum am mai precizat, la analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii, întotdeauna factorul intelectiv - cognitiv (inteligenţa) precede factorul volitiv (voinţa).

Factorul intelectiv – este o aptitudine psihică a conştientului care dă înţelegerea şi reprezentarea faptei şi a urmărilor antisociale ale acesteia.

Factorul volitiv constă în aptitudinea de a înţelege semnificaţia faptei şi a rezultatului ei prin stăpânirea şi dirijarea activităţilor umane în mod liber şi conştient.

Formele şi modalităţile vinovăţiei

Există trei forme de vinovăţie : **intenţie, culpă şi intenţie depăşită (praeterintenţie).**

Intenţia prezintă două modalităţi: **intenţie directă** şi **intenţie indirectă**.

Culpa, ca formă de vinovăţie, prezintă şi ea două modalităţi: **culpa cu prevedere** şi **culpa fără prevedere**.

*. **Intenţia directă (dol penal**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârşirea acelei fapte. Ea presupune prevederea rezultatului şi urmărirea, în mod activ, a acestuia.

*. **Intenţia indirectă (eventuală**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale şi deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

La intenţia indirectă, făptuitorul nu urmăreşte în mod activ rezultatul dar acceptă posibilitatea producerii acestuia. Rezultatul nu este cert (ca la intenţia directă) ci este unul eventual.

*. **Culpa cu prevedere** – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Culpa cu prevedere (uşurinţa criminală) se caracterizează prin faptul că făptuitorul, deşi prevede rezultatul faptei sale, nu îl acceptă datorită unor factori obiectivi sau subiectivi, având speranţa că respectivul rezultat nu se va produce.

*. **Culpa fără prevedere** – există atunci când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

La culpa fără prevedere sunt instituite două criterii: **criteriul putinţei** şi **criteriul trebuinţei** agentului de a prevedea fapta şi consecinţele acesteia.

Criteriul putinţei – este unul general. Ca atare, rezultatul socialmente periculos trebuie raportat la posibilităţile comune, obişnuite şi abstracte ale unei persoane normale.

Rezultatul se raportează la un etalon mediu de prevedere pe care îl posedă subiectele de drept normale din punct de vedere psihic.

Criteriul trebuinţei – este un criteriu special. El se aplică în cazul persoanelor calificate, special instruite, profesioniştilor.

Intenţia depăşită (praeterintenţia) există atunci când făptuitorul acţionează cu intenţie (directă sau indirectă) pentru realizarea infracţiunii proiectate, dar se produce rezultatul mai grav sau în plus, faţă de care făptuitorul se află în culpă (cu prevedere sau fără prevedere).

Infracţiunile praeterintenţionate din punct de vedere subiectiv sunt sub aspect obiectiv infracţiuni progresive.

Latura obiectivă şi latura subiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

Cele două laturi (subiectivă şi obiectivă) cu elementele analizate de noi anterior formează **conţinutul constitutiv restrâns al infracţiunii**.

Este însă posibil ca să existe anumite **elemente denumite suplimentare sau facultative** care ataşate fie laturii obiective, fie laturii subiective generează un **conţinut constitutiv lărgit al infracţiunii**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii obiective sunt: **locul, timpul, mijloacele de săvârşire, modul de operare**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii subiective sunt: **scopul (ţelul)** şi **mobilul (motivul).**

Elementele suplimentare pot fi elemente constitutive ale infracţiunii în forma sa de bază sau pot intra în conţinutul unei forme agravante.

Scopul ataşat laturii subiective (ca de altfel şi mobilul) caracterizează elementul subiectiv al infracţiunii, în sensul că fapta se poate săvârşi doar cu **intenţie directă**.

Conţinutul juridic al infracţiunii

Conţinutul juridic al infracţiunii este alcătuit din **conţinutul constitutiv** şi **elementele preexistente**.

Schematic, raportul dintre conţinutul juridic şi conţinutul constitutiv al infracţiunii se prezintă în modul următor:

Conţinutul constitutiv:

*. latura obiectivă:
    *. actul de conduită interzis;
    *. urmarea imediată vătămătoare;
    *. raportul de cauzalitate.

*. latura subiectivă:
    *. intenţie:
        *. directă;
        *. indirectă;
    *. culpă:
        *. cu prevedere;
        *. fără prevedere.
    *. Intenţie depăşită (praeterintenţie).

Acesta este conţinutul constitutiv restrâns.

Conţinutul constitutiv lărgit este atunci când intervin elementele suplimentare (facultative):

*. pentru latura obiectivă: locul, timpul, modul de operare, mijloacele de săvârşire a faptei prevăzută de legea penală;
*. pentru latura subiectivă: scopul şi mobilul.

Conţinutul juridic al infracţiunii:

*. conţinutul constitutiv al infracţiunii (restrâns sau lărgit, după caz):
    *. latura obiectivă;
    *. latura subiectivă.

*. elementele preexistente:
    *. subiecţii infracţiunii;
    *. obiectul infracţiunii.

Elementele preexistente ale infracţiunii.

Deoarece conţinutul constitutiv a fost discutat, în vederea analizării conţinutului juridic al infracţiunii trebuie reliefate **elementele preexistente**.

Elementele preexistente infracţiunii sunt: **subiecţii** şi **obiectul infracţiunii.**

*. **Subiecţii infracţiunii**

Subiecţii infracţiunii fac parte integrantă din conţinutul juridic al infracţiunii.

Subiectele de drept, în general, apar atât ca beneficiari ai protecţiei legii penale, cât şi ca posibili destinatari ai normelor juridice penale.

Atât infractorul, cât şi victima sunt subiecte ale infracţiunii: infractorul este **subiectul activ** în timp ce victima este **subiectul pasiv** al infracţiunii.

Subiectul activ al infracţiunii

Poate fi subiect activ al infracţiunii atât persoana fizică, cât şi persoana juridică.

Art. 144 c.p. explică ce se înţelege prin săvârşirea unei infracţiuni: „prin săvârşirea unei infracţiuni sau comiterea unei infracţiuni se înţelege săvârşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă,

precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice".

În privinţa **persoanelor fizice** acestea pot dobândi calitatea de subiecte active ale infracţiunii dacă întrunesc trei condiţii generale: **vârsta minimă legală**, **responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune**.

1). **Vârsta minimă legală**

Potrivit concepţiei Codului penal în vigoare vârsta minimă legală de la care persoana fizică devine responsabilă în faţa legii penale este după împlinirea vârstei de 14 ani. Este instituită prezumţia de capacitate juridică penală a persoanei fizice, începând cu această vârstă.

Art. 99 din Codul penal în vigoare consacră, pentru minorii cu vârstă cuprinsă între 14 – 16 ani, **o prezumpţie de neresponsabilitate relativă**. Aceşti minori răspund penal **numai dacă se dovedeşte că au săvârşit fapta cu discernământ**.

Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani este socotit responsabil. Şi aceasta este o prezumpţie care poate fi răsturnată, printr-o expertiză medico-legală psihiatrică, putându-se produce dovada lipsei discernământului.

Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; este prezumţie legală absolută irefragabilă (care nu admite probă contrară).

O singură precizare se mai impune: discernământul fiind o stare de fapt se concretizează „de jure" în capacitatea juridică penală.

2.) **Responsabilitatea**

Responsabilitatea implică existenţa factorilor intelectiv (capacitatea de a-şi da seama de actele sale) şi volitiv (capacitatea de a fi stăpân pe actele şi faptele proprii).

Orice persoană fizică este prezumată a fi responsabilă până la dovada contrarie. O persoană fizică neresponsabilă nu lucrează cu vinovăţie.

Responsabilitatea constă în aptitudinea subiectului de drept de a lucra cu vinovăţie. Ea nu este echivalentă cu noţiunea de răspundere juridică penală şi nici cu cea de imputabilitate.

3.) **Libertatea de voinţă şi de acţiune**

Pentru a putea fi trasă la răspundere juridică penală, persoana fizică trebuie să săvârşească fapta prevăzută de legea penală fără nici o presiune din exterior.

Printre cauzele care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauzele care înlătură caracterul penal al faptei) se numără şi constrângerea fizică şi constrângerea morală.

Art. 46 c.p. prevede:

„ (1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

(2). De asemenea, nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturată în alt mod."

În privinţa persoanei fizice sunt instituite şi condiţii speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii.

Practic, aceste condiţii speciale determină ca subiectul activ să fie calificat, iar infracţiunea să fie proprie. Infracţiunile de serviciu nu pot fi săvârşite decât de funcţionarii publici sau de alţi funcţionari, infracţiunea de trădare nu poate fi săvârşită decât de o persoană fizică care are cetăţenia română sau de o

persoană fizică fără cetăţenie care domiciliază pe teritoriul statului român, ş.a..

Cu privire la **persoanele juridice** precizăm că şi acestea pot avea calitatea de subiecte active ale infracţiunii. Persoanelor juridice li se pot aplica şi sancţiuni complementare, respectiv sancţiunea dizolvării acestora şi a suspendării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice. Sunt şi alte pedepse complementare ce se pot aplica persoanelor juridice: închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice; interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice şi afişarea sau difuzarea hotărârii de condamnare. (art. 71^2; 71^3;71^5 – 71^7; c.p.).

Pedeapsa complementară a dizolvării sau suspendării activităţii persoanei juridice nu se aplică partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor constituite potrivit legii, precum şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei (art. 71^4 c.p.).

Observăm că şi persoana juridică trebuie să îndeplinească condiţiile generale ale subiectului activ al infracţiunii, cu anumite particularităţi. Nu se pune problema vârstei, dar **se pune problema capacităţii** (o organizare de sine stătătoare, un patrimoniu propriu şi un scop în acord cu interesul general – public).

O nuanţă distinctă capătă şi chestiunea responsabilităţii persoanei juridice, ştiut fiind că actele juridice încheiate de organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

Subiectul pasiv al infracţiunii

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate deveni subiect pasiv al infracţiunii.

Subiect pasiv al infracţiunii poate fi o persoană vătămată direct prin infracţiune sau o persoană dăunată indirect prin infracţiune. Persoana vătămată direct prin infracţiune este victima infracţiunii, iar persoana dăunată indirect prin infracţiune este acel subiect de drept care a suferit prejudicii ca urmare a săvârşirii infracţiunii, fără a fi victima infracţiunii (soţia victimei, copii victimei ucise).

Subiectul pasiv al infracţiunii este acea persoană care a suferit un rău material sau moral ca urmare a săvârşirii infracţiunii. Unora dintre subiecţii pasivi ai infracţiunii li se pretind anumite calităţi speciale: calitatea da nou-născut la infracţiunea de pruncucidere, calitatea de funcţionar public la infracţiunea de ultraj etc.

Subiecţii pasivi ai infracţiunii sunt de două categorii:

*. subiecţii pasivi speciali şi imediaţi – care sunt persoanele nemijlocit vătămate prin infracţiune;

*. subiectul pasiv general şi mediat care este reprezentat de societate.

Alte clasificări ale subiectelor pasive ale infracţiunilor: subi**ect pasiv principal** şi **subiect pasiv secundar** (**adiacent**). La infracţiunea de tâlhărie **subiectul pasiv principal** este persoana juridică ale cărei bunuri au fost furate, iar **subiectul pasiv secundar** este persoana fizică violentată sau ameninţată de făptuitor; **subiectul pasiv simplu (necircumstanţiat**) şi **subiectul pasiv calificat** (**circumstanţiat**). Despre această clasificare am discutat într-un paragraf anterior. Subiectului

pasiv simplu nu i se cere nici o calitate specială în timp ce subiectului pasiv calificat legea penală îi cere să aibă o calitate specială, circumstanţială.

*. **Obiectul infracţiunii**.

Obiectul infracţiunii este reprezentat de valorile sociale care sunt potenţial vătămate prin fapta ilicită socialmente periculoasă şi care sunt ocrotite prin intermediul normelor juridice penale.

Formele obiectului infracţiunii

Există trei forme ale obiectului infracţiunii: **obiectul juridic generic sau de grup; obiectul juridic special** şi **obiectul material**.

Obiectul juridic generic sau de grup

Acesta se particularizează pe grupe de infracţiuni în raport de valoarea socială efectiv vătămată sau pusă în pericol. Obiectul juridic generic sau de grup a fost utilizat de legiuitor pentru clasificarea infracţiunilor din partea specială a Codului penal.

Obiectul juridic special

Deşi au acelaşi obiect juridic generic, infracţiunile dintr-o grupă determinată prezintă, fiecare în parte, un obiect juridic care îi este propriu, ocrotind o valoare socială specifică.

Obiectul juridic special al unei infracţiuni prezintă o importanţă deosebită la încadrarea juridică a faptelor în textele legale incriminatoare.

Există infracţiuni care posedă două obiecte juridice, ocrotind două sau mai multe valori sociale. Tâlhăria, de exemplu, prezintă **un obiect juridic special principal** – constând în relaţiile sociale referitoare la posesia şi proprietatea asupra bunurilor şi **un obiect juridic special secundar** – materializat în relaţiile sociale referitoare la integritatea corporală şi la libertatea psihică a subiectelor de drept. Trecând de la particular la general conchidem că **infracţiunile complexe** prezintă, de principiu, **un obiect juridic special principal** şi respectiv **un obiect juridic special secundar**.

Obiectul material

La unele infracţiuni pe lângă obiectul juridic există şi un obiect material. Aceasta se întâmplă atunci când activitatea cu caracter infracţional este îndreptată împotriva unei entităţi obiective, materiale, fie lucru, fie persoană.

Ca atare, obiectul material constă în persoana fizică sau în bunul împotriva căreia este îndreptată activitatea socialmente periculoasă a făptuitorului.

Unele infracţiuni nu prezintă un obiect material întrucât valoarea socială protejată de legea penală nu se materializează într-o persoană sau într-un lucru.

La infracţiunile care posedă obiect material, dacă acesta lipseşte, conduce automat la lipsa obiectului juridic, ceea ce generează inexistenţa infracţiunii.

La o infracţiune care prezintă obiect material vătămarea se produce asupra acestuia (a obiectului material). În acest fel se poate determina gravitatea vătămării produse care va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei ce urmează a se aplica de instanţa de judecată penală făptuitorului (inculpat în cadrul procesului penal).

CAPITOLUL IX

STATELE – SUBIECTELE ALE DREPTULUI INTERNAŢIONAL PUBLIC

Statele reprezintă cele mai importante subiecte ale dreptului internaţional public. În dreptul internaţional tradiţional ele constituiau unicele subiecte de drept internaţional.

Statul este titular al suveranităţii.

Suveranitatea presupune **supremaţia** puterii de stat în raporturile interne şi **independenţa** statului faţă de orice altă putere, pe planul relaţiilor internaţionale.

Suveranitatea de stat prezintă anumite trăsături caracteristice:

- are un caracter originar în sensul că ea aparţine statului, fără a-i fi atribuită de o terţă putere etatică sau de o organizaţie internaţională;
- are un caracter plenar, deplin în sensul că puterea de stat se manifestă în toate domeniile de activitate: economice, social-politice şi juridice;
- este indivizibilă. Suveranitatea statului nu poate fi partajată, ea având un singur titular;
- are un caracter exclusiv în sensul că pe teritoriul unui stat există şi se manifestă doar suveranitatea statului respectiv;
- are un caracter inalienabil în sensul că suveranitatea, în ansamblul ei, nu poate fi transferată unor alte state sau unor organizaţii internaţionale.

Ca efect al suveranităţii statelor pe planul Dreptului internaţional public s-a cristalizat principiul **poziţiei de egalitate a statelor**, concretizat în egalitatea în drepturi şi în obligaţii a acestora.

Poziţia de egalitate juridică exclude posibilitatea subordonării între statele suverane şi generează următoarele efecte juridice:

- statul beneficiază de drepturi inerente suveranităţii sale;
- statul are obligaţia de a respecta drepturile celorlalte state, respectându-le în acest mod suveranitatea;

- statul beneficiază de dreptul inalienabil la integritatea teritorială şi are dreptul de a-şi alege, fără nici un fel de constrângere, sistemul politic, economic şi social;

- statul are obligaţia de a executa cu bună-credinţă toate obligaţiile internaţionale care îi revin.

Statul ca subiect de drept internaţional trebuie să întrunească anumite elemente:

- să aibă o populaţie permanentă;
- să dispună de un teritoriu determinat şi clar delimitat;
- să existe o putere publică care să aibă capacitatea de a guverna;
- să întreţină şi să desfăşoare relaţii internaţionale cu terţe state.

Populaţia – este o comunitate umană permanentă şi organizată. Numărul populaţiei nu influenţează asupra existenţei statului. Şi astăzi există state cu o populaţie redusă (Monaco, Andora, San Marino sau Liechtenstein). Sunt şi state cu o populaţie extrem de numeroasă: China, India etc.

Teritoriul de stat – reprezintă spaţiul în interiorul căruia se exercită suveranitatea. El este delimitat de teritoriul altor state prin frontiere. Teritoriul statului cuprinde: solul, subsolul, apele interioare, apele maritime interioare, marea teritorială şi spaţiul aerian de deasupra acestora. În concluzie, teritoriul statului poate fi: terestru, maritim şi aerian.

Puterea publică – cuprinde toate structurile instituţionale care exercită autoritatea de stat asupra populaţiei şi a teritoriului.

Autorităţile etatice exercită singure puterea de stat, fără intervenţia unui stat terţ sau a unei organizaţii internaţionale.

Datorită acestui fapt, modurile concrete de manifestare şi de exercitare ale puterii publice sunt diverse; ele diferă de la o

ţară la altă ţară. Ne referim aici, în primul rând, la modul de constituire şi de funcţionare efectivă a autorităţilor etatice.

Întreţinerea de relaţii internaţionale cu alte subiecte de drept internaţional public – presupune capacitatea de a încheia acte juridice cu caracter internaţional; aptitudinea de a deveni membru al unor organizaţii internaţionale; capacitatea de a stabili relaţii diplomatice şi consulare cu alte state de pe mapamond; dreptul de a utiliza mijloacele de reglementare paşnică a diferendelor cu caracter internaţional ş.a.

Drepturile şi obligaţiile statelor

Drepturile şi obligaţiile statelor se regăsesc în documentele internaţionale adoptate, respectiv: Carta drepturilor şi îndatoririlor economice ale statelor (adoptată în 1974), în declaraţiile privitoare la acordarea independenţei popoarelor coloniale (1960), în principiile dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi cooperarea între state (consacrate în anul 1970).

Sintetic, drepturile fundamentale ale statelor sunt următoarele:

*. dreptul la existenţă;

*. dreptul la suveranitate, ceea ce implică consacrarea suveranităţii externe, a independenţei;

*. dreptul de a dispune în libertate de modul de dezvoltare a ţării;

*. dreptul la integritatea teritorială, ceea ce determină inviolabilitatea frontierelor statului;

*. dreptul la autoapărare;

*. dreptul de a exploata şi dispune asupra resurselor naturale ale ţării;

*. dreptul la egalitate suverană între statele lumii;

*. dreptul de a face parte din organizaţiile internaţionale;

*. dreptul de a participa la negocierea şi încheierea tratatelor internaţionale;

*. dreptul de a utiliza toate mijloacele şi procedeele descoperite de ştiinţa contemporană;

Corelativ, statele trebuie să îşi asume şi obligaţii internaţionale cu caracter fundamental. Dintre acestea specificăm:

*. obligaţia de a respecta personalitatea altor state, precum şi drepturile acestora;

*. obligaţia de a nu recurge la forţă sau la ameninţarea cu forţa împotriva altui stat;

*. obligaţia de rezolvare a diferendelor internaţionale exclusiv pe cale paşnică;

*. obligaţia de protecţie a mediului înconjurător;

*. obligaţia de îndeplinire cu bună-credinţă a îndatoririlor asumate în relaţiile internaţionale;

*. obligaţia de a respecta integritatea teritorială şi inviolabilitatea frontierelor altui stat.

Tipuri de state

Statele pot fi de două categorii: **state unitare** şi **state compuse**.

Statele uniate – se caracterizează prin existenţa unui singur rând de organe ale puterii de stat. Există un unic Parlament, un Guvern şi o singură instanţă supremă. Nimic nu împiedică ca statul unitar sa asigure autonomie administrativă a unităţilor teritoriale. Acest aspect nu afectează, în nici un mod, caracterul unitar al statului.

Statele compuse – sunt alcătuite prin asocierea mai multor state. Statele compuse prezintă mai multe forme:

uniunea personală, uniunea reală, confederaţia, federaţia şi **asociaţiile de state**.

Vom analiza succint fiecare formă a statelor compuse.

Uniunea personală – există atunci când două state suverane au un conducător comun. Fiecare stat component al uniunii personale are propriile sale organe şi este subiect de drept internaţional. Uniuni personale se întâlnesc în istorie: Polonia şi Lituania (1386 – 1569), Olanda şi Luxemburg (1815 – 1890), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1859 – 1861).

Uniunea reală – presupune o asociaţie de state care au un conducător comun (monarh) şi organe comune de reprezentare în relaţiile internaţionale, în domeniul finanţelor şi cel al apărării. În raporturile cu alte state uniunea reală constituie subiect de drept dar sub aspect constituţional, legislativ, executiv şi judecătoresc, statele componente sunt entităţi separate. Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (1867 – 1918), Danemarca şi Islanda (1918 – 1944), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1861 – 1862).

Confederaţia – este o formă de asociere a unor state independente care îşi păstrează nealterată suveranitatea (supremaţia şi independenţa). La baza confederaţiei se află un **tratat internaţional**, încheiat între statele componente.

Confederaţia prezintă şi organe comune – adunările deliberative. Pe planul dreptului internaţional public confederaţia constituie subiect de drept internaţional. Exemple de confederaţii: Statele Unite ale Americii (1778 – 1787), Confederaţia germană (1815 – 1866) şi Confederaţia elveţiană (1291 – 1793 şi 1815 - 1898).

Toate aceste confederaţii s-au transformat în state federale.

Federaţia – reprezintă tot o uniune de state. Statele federate îşi menţin organizarea proprie dar statul federal are organe proprii – legislative, executive şi judecătoreşti – care au

competenţă asupra întregului teritoriu şi asupra întregii populaţii a statului.

Statul federal constituie subiect unic de drept internaţional. Sunt state federale: S.U.A., Canada, Germania, Austria, etc.

Asociaţiile de state – se realizează între metropolă şi fostele colonii. Ele au la bază puternicele legături statornicite de-a lungul secolelor. Exemple: **Commonwealth**-ul şi **Uniunea franceză**.

În decursul istoriei umanităţii au existat şi **state dependente**, mai slabe din punct de vedere militar, care au fost subjugate, dominate de state mai puternice.

Formele de dependenţă ale statelor s-au manifestat în: **vasalitate** şi **protectorat**.

Câteva cuvinte despre fiecare din aceste forme de dependenţă etatică sunt, credem noi, necesare.

Vasalitatea - a constat în aplicarea raportului de suzeranitate – vasalitate dintre persoanele fizice şi la relaţiile dintre state. Este o instituţie proprie evului mediu. Pe planul relaţiilor internaţionale statul vasal era reprezentat de statul suzeran. Au fost state vasale Serbia, Muntenegru, Bulgaria, Ţările Române în raport cu Imperiul Otoman.

Protectoratul – se realiza în temeiul unui tratat încheiat între statul protejat şi statul protector. În acest mod, statul protector avea dreptul de a reprezenta în relaţiile internaţionale pe statul protejat. Relaţiile de protectorat au existat între Anglia şi Aden ori între Franţa şi Maroc.

Astăzi există protectorate exercitate de stat mari, puternice în raport cu unele state mici: Franţa în raport cu Monaco, Italia în raport cu statul San Marino.

Neutralitatea, recunoaşterea internaţională şi succesiunea statelor

§ 1. **Neutralitatea statelor**.

Pe perioada de timp cât este declarată **neutralitatea** statul nu ia parte la un conflict armat şi întreţinere relaţii internaţionale cu celelalte state, inclusiv cu statele beligerante.

Statul neutru trebuie să se abţină să acorde sub orice formă, ajutor vreunui stat beligerant. El trebuie să fie imparţial în sensul că în relaţiile cu statele beligerante trebuie să aibă o strictă egalitate de tratament, fără să creeze o situaţie de avantaj pentru vreunul din beligeranţi.

§ 2. **Neutralitatea diferenţiată şi neutralitatea permanentă.**

Neutralitatea diferenţiată implică obligaţia statului neutru de a ajutora statul victimă. Ajutorul trebuie să constea în activităţi cu caracter paşnic, nonmilitare: permiterea trecerii pe teritoriul său a refugiaţilor, permiterea survolării teritoriului său de către aeronave ale statului victimă sau ale statelor care îi vin acestuia în ajutor, sub egida O.N.U. sau a altor organizaţii internaţionale interguvernamentale, etc.

Neutralitatea permanentă intervine în cazul în care un stat declară solemn că înţelege să rămână neutru în orice potenţial conflict armat.

Statutul de stat permanent neutru declarat unilateral trebuie să fie recunoscut şi garantat de comunitatea internaţională.

Astfel, Austria în anul 1955, Malta în anul 1983 şi Laos în anul 1962 şi-au declarat unilateral neutralitatea permanentă.

Elveţia (Confederaţia helvetică) este un stat permanent neutru din anul 1713 (Tratatul de la Utrecht).

Belgia a fost neutră între 1831 – 1919 şi Ducatul de Luxemburg şi-a proclamat neutralitatea în perioada 1867 – 1919.

§ 3. **Recunoaşterea internaţională a statelor**.

Statele deja existente nu trebuiesc recunoscute. Recunoaşterea se raportează întotdeauna la un stat nou care poate rezulta prin dizolvarea sau dezmembrarea unui stat, prin separarea unor părţi dintr-un stat sau prin reunirea mai multor state într-un stat nou.

Recunoaşterea statului este o chestiune politică care determină, bineînţeles, şi efecte juridice. Ea este un act juridic şi politic unilateral.

Recunoaşterea unui stat are un efect declarativ. Aşa fiind, recunoaşterea este doar o constatare a existenţei statului nou apărut. Odată recunoscut un stat, această recunoaştere nu mai poate fi retrasă, ea fiind irevocabilă.

Recunoaşterea statelor poate îmbrăca forme variate: **recunoaşterea în fapt** şi **recunoaşterea de drept; recunoaşterea expresă** şi **recunoaşterea tacită.**

Recunoaşterea de facto – se concretizează în stabilirea de relaţii comerciale şi relaţii diplomatice cu noul stat apărut.

Recunoaşterea de facto are un caracter vremelnic; ea poate fi oricând revocată (retrasă).

Recunoaşterea de jure – se exprimă prin deplina recunoaştere a noului stat şi din acest motiv este irevocabilă.

Recunoaşterea poate fi expresă – când se realizează prin acte solemne: declaraţii, mesaje care cuprind în mod categoric intenţia de a recunoaşte noul stat.

Recunoaşterea poate fi tacită – când nu rezultă dintr-un act solemn ci din acţiuni: stabilirea relaţiilor diplomatice, încheierea de tratate bilaterale, etc.

§ 4. Recunoaşterea guvernelor

Chestiunea recunoaşterii guvernelor se pune în cazul în care, printr-o lovitură de stat, este impus un nou guvern. Ca atare, nu se pune problema recunoaşterii guvernelor când guvernul dintr-un stat este instalat conform dispoziţiilor constituţionale ale acelui stat.

Pentru recunoaşterea guvernelor (aşa zis nelegitime) se iau în calcul raţionamente politice şi geostrategice.

Este posibil ca un nou guvern să fie recunoscut dacă are sprijinul majorităţii populaţiei statului şi dacă acesta dispune de autoritate concretă, plenară asupra ţării.

În sensul desluşirii chestiunii recunoaşterii guvernelor există două teorii care poartă numele a doi miniştri de externe din statele latino-americane.

*. **Doctrina Tobar** – acreditează ideea că un guvern ajuns la putere pe cale neconstituţională nu trebuie să fie recunoscut. Recunoaşterea potenţială a respectivului guvern poate avea loc doar dacă statul respectiv respectă principiile democraţiei politice, organizând alegeri libere.

*. **Doctrina Estrada** – porneşte de la ideea că un guvern al unui stat nu are posibilitatea, din punct de vedere politic şi juridic, de a se pronunţa asupra legitimităţii altui guvern instalat într-un alt stat.

Majoritatea statelor lumii utilizează această doctrină. Practic, se recunosc doar statele, instalarea guvernelor (legitime sau nelegitime) fiind considerată o problemă internă a statelor.

§ 5. Succesiunea statelor

Succesiunea statelor este determinată de **modificările teritoriale** ale statelor deja existente.

Prin noţiunea de modificare teritorială a unui stat se înţelege: dezmembrarea unui stat şi apariţia mai multor state independente; secesiunea unui stat dintr-un stat deja existent; reunirea mai multor state (prin absorbţie sau fuziune) într-un singur stat; transferul de teritorii de la un stat către alt stat.

De principiu, statul succesor nu are obligaţia de a prelua toate drepturile şi obligaţiile statului predecesor. Aceasta deoarece statul succesor nu este, în mod automat, continuatorul – sub aspect juridic – a statului predecesor.

Prezentăm în continuare câteva reguli referitoare la succesiunea statelor:

*. **În ipoteza fuziunii sau a dezmembrării statelor**

Tratatele internaţionale încheiate de statul predecesor trebuie, în general, respectate de statul succesor.

Îşi menţin valabilitatea tratatele care stabilesc frontierele, cele care impun norme imperative, tratatele de comerţ, tratatele multilaterale, tratatele tehnice şi tratatele prin care s-au realizat anumite situaţii obiective, opozabile statelor terţe.

Nu îşi menţin valabilitatea tratatele politice încheiate de statul predecesor.

Bunurile şi creanţele statului predecesor se transmit, în integralitatea lor, statului succesor.

Datoriile statului predecesor faţă de terţele state sunt fie preluate de statul succesor, fie refuzate de acesta.

*. **În ipoteza transferului de teritorii**

Reţinem următoarele reguli:

- bunurile proprietatea statului aflate pe teritoriul cedat trec în proprietatea statului care a dobândit acel teritoriu;

- pe teritoriul cedat nu se mai aplică tratatele încheiate de statul care a transferat. Pe acel teritoriu vor intra în vigoare tratatele încheiate de statul care l-a obţinut;

- datoria de stat, în lipsa unui acord, trece de la statul care cedează la statul care primeşte teritoriul respectiv, avându-se în vedere cantitatea şi calitatea bunurilor care se găsesc pe teritoriul cedat.

*. **În ipoteza formării noilor state**

În condiţiile decolonizării din perioada 1945-1960 au apărut noi state suverane, fapt ce a determinat încetarea valabilităţii tratatelor de instruire a statutelor de colonie sau de protectorat.

Celelalte tratate încheiate de metropolă cu terţe puteri care se refereau la statul aservit care şi-a dobândit independenţa, fie au fost respectate, fie au fost repudiate.

În general, statele proaspăt independente au încheiat tratate de succesiune cu fostele lor metropole, continuând să execute obligaţiile stabilite anterior, pe o perioadă de timp determinată.

În privinţa tratatelor având ca obiect bunuri, creanţe sau datorii noile state independente au aplicat, în genere, regulile statornicite, în Dreptul internaţional public, referitoare la succesiunea statelor.

CAPITOLUL X

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE CIVILĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

Procesul civil în desfăşurarea sa normală parcurge două faze: faza de judecată şi faza de executare silită.

Faza de judecată este constituită din: judecata în fond (sau în primă instanţă) şi judecata în căile de atac (ordinare sau extraordinare).

Judecata în fond cuprinde un complex de momente şi de acte procesuale prin care se urmăreşte stabilirea existenţei raportului juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii şi readucerea acestui raport juridic în stare de funcţiune normală sau, după caz, desfiinţarea lui.

Cu privire la procedura prealabilă fazei de judecată art. 109 Cod procedură civilă prevede: „ oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere înaintea instanţei competente" (alin. 1).

Sesizarea instanţei de judecată civilă se realizează deci prin cererea de chemare în judecată.

Introducerea cererii de chemare în judecată învesteşte instanţa cu soluţionarea cauzei. Ea creează cadrul procedural în care urmează să se desfăşoare judecata. Aceasta în sensul că judecătorii vor hotărî numai cu privire la obiectul pricinii deduse judecăţii.

Pentru conturarea drepturilor şi a obligaţiilor cu caracter procedural, pe care le au părţile litigante, de o importanţă deosebită este instituţia procesual-civilă **a primei zile de înfăţişare**.

Conform dispoziţiilor art. 134 Cod procedură civilă: „este socotită ca prima zi de înfăţişare aceea în care părţile, legal citate, pot pune concluzii".

Practic, până la prima zi de înfăţişare pot fi introduse în proces terţele persoane sau poate fi modificat obiectul acţiunii, prin mărirea sau micşorarea pretenţiei. De asemenea, până la prima zi de înfăţişare există posibilitatea de a se propune probe noi de către reclamant, iar pârâtul pierde dreptul de a mai

invoca excepţiile de procedură pe care le-a cunoscut până la această dată.

Introducerea cererii de chemare în judecată întrerupe prescripţia dreptului la acţiune şi produce efectul punerii în întârziere a debitorului pârât.

Conducerea şedinţei de judecată – implică lămuriri asupra organului abilitat să judece pricinile civile. Acest organ este instanţa de judecată civilă. Instanţa este constituită din completul de judecată cu participarea grefierului de şedinţă.

Completele de judecată sunt prezidate de **preşedintele completului**. Acesta poate fi preşedintele instanţei, vicepreşedintele instanţei judecătoreşti, preşedintele de secţie sau un judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Preşedintele completului de judecată deschide, suspendă sau ridică şedinţa. El are dreptul de a pune întrebări părţilor litigante şi poate pune în dezbatere orice împrejurare de fapt sau de drept care conduce la dezlegarea pricinii civile.

Ceilalţi membri ai completului de judecată pot pune întrebări părţilor, martorilor sau experţilor doar prin mijlocirea preşedintelui. Acest însă poate încuviinţa ca respectivele întrebări să poată fi puse în mod direct de ceilalţi judecători, membri ai completului de judecată.

Începerea dezbaterilor

Se concretizează prin strigarea cauzei civile. Se efectuează apelul părţilor de către grefierul de şedinţă care va face un scurt referat cu privire la stadiul în care se află judecata şi la citarea părţilor.

Preşedintele completului de judecată va verifica modul de citare şi va lua măsurile corespunzătoare:

*.va amâna judecarea cauzei dacă părţile nu sunt legal citate sau dacă părţile litigante prezente solicită amânarea pricinii. Amânarea judecării cauzei civile se poate dispune şi pentru lipsa de timp, dar la solicitarea uneia din părţile litigante ori pentru lipsă de apărare temeinic motivată;

*.va suspenda cauza civilă dacă sunt incidente dispoziţiile art. 242; 243 şi 244 din Codul de procedură civilă;

*.va proceda la judecarea pricinii când părţile sunt prezente în faţa instanţei de judecată.

Desigur, părţile litigante se pot prezenta fie personal, fie pot fi reprezentate prin mandatari (reprezentanţi convenţionali). Când legea impune partea litigantă poate fi reprezentată prin reprezentantul său legal.

Ordinea de acordare a cuvântului

În temeiul principiului oralităţii fazei de judecată, pricinile civile se dezbat verbal. Se va da cuvântul întâi reclamantului şi în urmă pârâtului. Instanţa de judecată este obligată ca mai întâi să se pronunţe asupra excepţiilor de procedură precum şi asupra excepţiilor de fond, care fac de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Nimic nu împiedică ca părţilor să li se acorde cuvântul în replică sau în duplică. De fiecare dată însă, preşedintele completului de judecată poate mărgini cuvântul acordat părţii litigante.

Închiderea dezbaterilor

O cauză civilă este cercetată şi dezbătută, de regulă, în mai multe şedinţe de judecată. După administrarea probelor în ultima şedinţă se va acorda cuvântul părţilor litigante asupra fondului cauzei.

Aceste concluzii constituie propriile aprecieri ale fiecărei părţi referitoare la modul în care ar trebui soluţionată pricina.

După închiderea dezbaterilor părţile pot fi obligate, dar au şi dreptul de a depune concluzii scrise.

Dacă instanţa refuză amânarea judecăţii, pentru lipsă de apărare, invocată de una dintre părţile litigante, instanţa va amâna pronunţarea, la cererea părţii, pentru a se putea depune concluzii scrise.

Prima zi de înfăţişare

Dintre termenele de judecată acordate de instanţa civilă cel mai important este termenul considerat a fi prima zi de înfăţişare.

Prima zi de înfăţişare – constituie un moment deosebit în desfăşurarea activităţii judiciare, la judecarea în fond a cauzei, de care este legată în mod direct aptitudinea de modificare şi de fixare definitivă a elementelor acţiunii civile şi a probaţiunii cauzei civile.

Prima zi de înfăţişare presupune îndeplinirea cumulativă a două condiţii:

- părţile litigante să fi fost legal citate;
- părţile să poată pune concluzii.

Când cele două condiţii sunt întrunite preşedintele completului de judecată constată prima zi de înfăţişare.

Încheierile de şedinţă

Susţinerile părţilor litigante precum şi activitatea completului şi măsurile dispuse de acesta, la un termen de judecată, sunt trecute în încheierea de şedinţă. Ea constituie un act procedural ce se întocmeşte cu ocazia amânării judecăţii în care se consemnează activităţile desfăşurate în şedinţa de

judecată şi măsurile dispuse de completul de judecată în vederea soluţionării pricinii civile.

Întrucât încheierile de şedinţă sunt hotărâri judecătoreşti ele trebuie să cuprindă cele trei părţi: **practicaua, motivele** şi **dispozitivul**.

Dacă nu se întocmeşte încheierea de şedinţă, acesta va atrage nulitatea hotărârii judecătoreşti finale, de delegare a pricinii, întrucât instanţa de control judiciar este în imposibilitate de a urmări activ modul de desfăşurare a judecăţii în primă instanţă.

Excepţiile de procedură şi apărările de fond

*. **Excepţiile de procedură**

Noţiunea de „excepţie" prezintă două sensuri: unul larg şi altul restrâns.

În sens larg prin „**excepţie**" se desemnează totalitatea mijloacelor de apărare, care include şi apărarea realizată pe fondul cauzei civile.

În sens restrâns, prin „**excepţie**" se înţelege totalitatea mijloacelor prin care sunt invocate, în cadrul dezbaterilor judiciare, anumite neregularităţi procesuale, având ca finalitate asigurarea cadrului legal a judecăţii.

Modul de invocare şi de soluţionare a excepţiilor de procedură

Prin întâmpinarea depusă – conform art. 115 pct. 1 Cod procedură civilă – pârâtul prezintă excepţiile pe care le ridică în raport cu cererea de chemare în judecată formulată de reclamant. Dacă excepţiile nu au fost invocate prin întâmpinare ele nu mai pot fi invocate de pârât până la prima zi de

înfăţişare. Excepţiile neinvocate prin întâmpinare şi care nu s-au prezentat verbal la prima zi de înfăţişare nu mai pot fi invocate de pârât decât dacă aceste excepţii sunt absolute sau sunt de ordine publică (art. 136 c. pr. Civilă).

Excepţia invocată, în termenul legal, obligă instanţa de judecată la soluţionarea ei. Altfel spus, excepţia invocată întrerupe temporar cursul firesc a judecăţii.

Unele excepţii, care pentru soluţionarea lor necesită administrare de probatorii, pot fi unite cu fondul cauzei civile.

Art. 137 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

Concret, rezolvarea excepţiilor se realizează prin respingerea sau prin admiterea lor. Respingerea se pronunţă prin **încheiere interlocutorie**. Asupra acestei încheieri nu se mai poate reveni. Admiterea se concretizează, sub aspect procedural, prin pronunţarea unei încheieri sau a unei hotărâri.

Clasificarea excepţiilor procedurale:

I). În raport **cu obiectul lor**, avem:

- **excepţii de procedură propriu-zise** – care privesc orice neregularitate procesuală şi au ca finalitate asigurarea cadrului legal al dezbaterilor judiciare;
- **excepţii de fond** – privesc lipsuri specifice în exercitarea acţiunii civile care conduc la imposibilitatea cercetării în fond a pricinii civile.

II). În raport de efectul pe care îl produce:

- **excepţii dilatorii** – care produc efectul întârzierii judecăţii;
- **excepţii dirimante sau premptorii** – care au drept consecinţă respingerea sau anularea acţiunii.

III). În raport de caracterul normei juridice încălcate:

- **excepţii absolute** – se referă la încălcarea unor norme cu caracter imperativ;
- **excepţii relative** – sunt cele care privesc încălcarea unor norme juridice dispozitive.

*. **Apărarea în fond**

Se referă la atitudinea adoptată de pârât. Ea are menirea de a contracara pretenţiile reclamantului.

Apărarea în fond – reprezintă susţinerile pârâtului, în faţa instanţei de judecată, cu finalitatea de a obţine o soluţie favorabilă şi implicit defavorabilă celeilalte părţi litigante, respectiv reclamantului.

Pârâtul nu este obligat să-şi formuleze apărarea în fond decât în momentul în care reclamantul a formulat probe în susţinerea pretenţiilor afirmate prin cererea introductivă de chemare în judecată. Scopul apărării în fond realizată de pârât este dovedirea netemeiniciei pretenţiilor reclamantului.

Apărarea în fond este opusă pretenţiei reclamantului fiind în antiteză cu aceastea. Ea are aceleaşi condiţii de acceptare şi acelaşi regim juridic ca şi pretenţia dedusă judecăţii de reclamant.

Pentru exercitarea apărării în fond este necesar ca pârâtul să recunoască că este parte în raportul juridic civil dedus judecăţii.

Apărarea în fond durează, de principiu, atâta timp cât se manifestă acţiunea civilă.

Afirmaţiile făcute de pârât cu prilejul apărării în fond trebuiesc probate. (art. 115 pct. 3 Cod pr. civilă).

Deosebirile existente între apărările făcute pe cale de excepţie şi apărările de fond.

Apărările făcute pe cale de excepţie trebuie să preceadă fondul cauzei; dacă sunt admise ele au drept efect amânarea sau împiedicarea judecăţii; în acest sens precizăm că fondul cauzei nu mai este cercetat.

Apărările de fond se referă la conţinutul raportului juridic civil dedus judecăţii. Ele au ca efect, în caz de admitere, respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârile judecătoreşti prin care se admite sau se respinge o excepţie de procedură propriu-zisă sau o excepţie de fond nu au autoritate de lucru judecat asupra fondului litigiului deoarece nu îl soluţionează. Autoritatea de lucru judecat se răsfrânge exclusiv asupra modului de soluţionare a excepţiei.

Hotărârile judecătoreşti prin care s-a statuat asupra apărărilor de fond conduc la obţinerea autorităţii de lucru judecat în privinţa modului de soluţionare a pricinii civile. Aceasta în sensul că nu poate fi promovată în justiţie o nouă acţiune civilă având acelaşi obiect şi privind aceeaşi cauză.

Dezbaterea cauzei în fond

Constituie momentul final al judecării cauzei civile în primă instanţă. Include concluziile părţilor litigante puse în faţa instanţei de judecată civile.

Dezbaterea în fond are loc dacă au fost administrate toate probele încuviinţate de instanţă şi dacă au fost soluţionate toate excepţiile de procedură propriu-zisă precum şi excepţiile de fond.

Concluziile părţilor constituie momentul culminant al judecării cauzei civile în primă instanţă.

Dezbaterile asupra fondului cauzei se vor consemna în partea introductivă a hotărârii judecătoreşti dacă pronunţarea are loc în ziua judecăţii. Dacă pronunţarea este amânată pentru o altă zi dezbaterile asupra fondului se vor consemna în încheierea de amânare a pronunţării. Această încheiere constituie preambulul hotărârii judecătoreşti.

Când instanţa de judecată amână pronunţarea hotărârii data pronunţării trebuie să fie precizată înainte de închiderea dezbaterilor, în şedinţă publică. Pronunţarea se poate amâna pentru o perioadă **de cel mult 7 zile** de la data când au avut loc dezbaterile asupra fondului cauzei.

Deliberarea asupra fondului cauzei

Presupune o activitate de gândire în secret asupra soluţiei care urmează a fi dată cauzei civile.

Art. 256 alin. 2 Cod pr. civilă prevede că preşedintele completului de judecată „adună părerile judecătorilor, începând cu cel mai nou în funcţiune, el pronunţându-se cel din urmă".

În cadrul deliberării judecătorii care compun completul de judecată colegial sau judecătorul care formează completul de judecată monocratic trebuie: să analizeze materialul probator care are rolul de a stabili existenţa sau inexistenţa faptelor care au generat litigiul; să realizeze operaţiunea juridică de încadrare a faptelor în normele juridice incidente în cauza civilă; să realizeze operaţiunea logico-juridică care constă în alegerea soluţiei care se impune a fi dată pentru soluţionarea litigiului.

În ipoteza existenţei completului colegial există posibilitatea intervenirii unor incidente în cursul deliberării.

Astfel, în cazul completului de judecată alcătuit din doi judecători, dacă aceştia nu ajung la un acord asupra soluţiei, cauza se va judeca din nou, în **complet de divergenţă**.

În acest sens, în alcătuirea completului de judecată va intra preşedintele sau vicepreşedintele instanţei, preşedintele de secţie ori un alt judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Cauza se va repune pe rol, dezbaterea urmând a fi reluată doar asupra punctelor, chestiunilor rămase în divergenţă.

Dacă şi după judecarea din nou a pricinii civile sub aspectele divergente vor exista mai mult de două păreri, judecătorii ai căror opinii se apropie mai mult sunt obligaţi să-şi unească aceste opinii într-una singură (art. 257 Cod procedură civilă).

Aceeaşi procedură se aplică şi în ipoteza unui complet colegial alcătuit din trei judecători dacă din deliberare rezultă mai mult de două opinii.

Desigur, potrivit dispoziţiilor legale în vigoare, judecata civilă în primă instanţă, se desfăşoară, cu unele excepţii, în faţa unor complete de judecată monocratice.

Întocmirea minutei

Imediat după deliberare rezultatul acesteia se consemnează în minută. Aceasta va fi scrisă de unul dintre judecătorii completului colegial sau de judecătorul ce formează completul monocratic şi va fi semnată, sub sancţiunea nulităţii, de judecători / judecător.

Când există o opinie separată a unui judecător dintr-un complet de judecată colegial, se va face vorbire despre aceasta în cuprinsul minutei. Minuta constituie dispozitivul hotărârii

judecătoreşti. Ea se pronunţă de preşedintele completului de judecată în şedinţă publică. După ce hotărârea judecătorească (minuta, dispozitivul hotărârii) a fost pronunţată, nici un judecător nu mai poate reveni asupra opiniei exprimate.

Minuta se consemnează într-un registru special, denumit condica de şedinţe, ţinută pe materii (art. 258 Cod procedură civilă).

Dispozitivul hotărârii poate cuprinde soluţii de respingere a acţiunii civile sau soluţii de admitere a acţiunii civile.

Respingerea acţiunii se poate referi la fondul cauzei, după cum se poate întemeia pe aspecte care exced fondului cauzei civile (prescripţia dreptului la acţiune sau admiterea excepţiei autorităţii la lucru judecat).

Admiterea acţiunii se referă la fondul cauzei civile. Se raportează la pretenţiile afirmate şi dovedite de reclamant în contradictoriu cu pârâtul, în faţa instanţei de judecată.

CAPITOLUL XI

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE PENALĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

După cum este cunoscut procesul penal cuprinde trei faze: faza de urmărire penală, faza de judecată şi faza de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti în materie penală.

Faza de judecată este alcătuită la rândul ei din: **judecata în primă instanţă, judecata în căile de atac ordinare (apel, recurs)** şi **judecata în căile de atac extraordinare (contestaţia în anulare, revizuirea şi recursul în interesul legii**). Acestea constituie **etapele fazei de judecată**.

Subiectul dominant al procesului penal în faza de judecată este **instanţa de judecată**. De cele mai multe ori la judecată participă şi un alt organ judiciar penal, **procurorul**. Spre deosebire de faza de urmărire penală unde este subiectul oficial dominant, în faza de judecată procurorul are o poziţie procesuală de participant la activitatea de judecată, pierzând rolul preponderent în favoarea magistraţilor de scaun.

În paginile ce urmează noi ne vom cantona exclusiv asupra judecăţii penale în primă instanţă. Vom analiza dispoziţiile generale referitoare la judecata penală şi judecata penală în primă instanţă, conform dispoziţiilor cuprinse în Codul de procedură penală (art. 287 – art. 312 şi art. 313 – art. 360).

Obiectul judecăţii oricărei cauze penale constă în soluţionarea definitivă a cauzei penale prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti legale şi temeinice, aptă de fi pusă în executare.

Judecata penală, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă comportă anumite principii, care îi sunt specifice: **publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea**. Nu vom analiza exhaustiv aceste principii. Totuşi câteva cuvinte vom aloca fiecăruia dintre principii.

Publicitatea – este prevăzută în mod expres în dispoziţiile art. 290 din Codul procedură penală: „Şedinţa de judecată este publică”. (alin. 1 teza I).

Dacă urmărirea penală are un pronunţat caracter nepublic, „secret", faza de judecată, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă, are un caracter public. Orice persoană, de principiu, are acces în locul unde se desfăşoară judecata. În acest mod se realizează rolul educativ-preventiv al procesului penal şi se permite ca opinia publică să aibă un control asupra activităţii desfăşurată de instanţa de judecată penală.

Publicitatea şedinţei de judecată, dacă nu este respectată, generează nulitatea absolută, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală. Această nulitate nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului şi se ia în considerare chiar din oficiu.

Art. 290 Cod pr. penală prevede şi două excepţii de la regula publicităţii şedinţei de judecată. Aceste excepţii sunt:

- minorii sub 16 ani nu pot asista la şedinţa de judecată;
- instanţa poate declara şedinţă secretă, la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu, pentru tot parcursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei dacă judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane.

Cele două excepţii se regăsesc în art. 290 alin. 1 teza a II-a Cod pr. penală, respectiv în art. 290 alin. 2 Cod pr. penală.

Mai există o excepţie de la regula publicităţii şedinţei de judecată, prevăzută de art. 485 Cod pr. penală:

„(1). Şedinţa în care are loc judecarea infractorului minor se desfăşoară separat de celelalte şedinţe.

(2). **Şedinţa nu este publică**...".

La desfăşurarea judecăţii pot asista exclusiv părţile, autoritatea tutelară, părinţii, tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află minorul, precum şi persoanele a căror prezenţă este considerată necesară de către instanţă.

Când sunt mai mulţi inculpaţi, în aceeaşi cauză penală, dintre care unii minori iar alţii majori, se va aplica procedura

obişnuită. Ca atare, instanţa nu poate judeca în şedinţă secretă, nepublică, în această ipoteză, deoarece în acest mod ar încălca dreptul de a fi judecat în şedinţă publică, care aparţine inculpatului sau inculpaţilor majori (a se vedea art. 486 Cod pr. penală raportat la art. 483 Cod pr. penală).

Oralitatea – reprezintă un principiu specific fazei de judecată consacrat în dispoziţiile art. 289 Cod pr. penală şi constă în desfăşurarea şedinţei de judecată prin viu grai. Audierile se realizează oral; concluziile, de asemenea, se expun verbal. Totuşi, desfăşurarea procesului penal în faza de judecată este consemnată de grefier în notele pe care acesta le ia în vederea redactării încheierii de şedinţă.

Nemijlocirea - ca principiu specific fazei de judecată, constă în îndeplinirea tuturor actelor procesuale şi procedurale de instanţa de judecată, în mod direct. Drept consecinţă, materialul probator administrat în cursul urmăririi penale este evaluat şi readministrat de completul de judecată.

Contradictorialitatea – este principiul specific fazei de judecată cel mai caracteristic. Contradictorialitatea constituie esenţa judecăţii. Părţile pot combate probele administrate în defavoarea lor şi pot propune spre administrare probe în susţinerea afirmaţiilor făcute.

Acest principiu se materializează prin faptul că instanţa de judecată nu poate dispune măsuri fără ca acestea să fie, în prealabil, puse în discuţia procurorului şi a părţilor.

§1. Dispoziţii generale referitoare la faza de judecată

Instanţa de judecată este datoare să procedeze la soluţionarea cauzei penale cu care a fost legal investită. Convingerea membrilor sau a membrului completului de judecată (colegial sau monocratic) se realizează exclusiv pe baza probelor administrate în respectiva cauză penală. Din acest motiv, instanţa de judecată penală beneficiază de **rol activ** la administrarea probatoriului în vederea constatării următoarelor elemente: existenţa faptei, existenţa făptuitorului, vinovăţia acestuia, în forma cerută de lege, existenţa prejudiciului material sau moral generat prin activitatea infracţională, stabilirea subiectelor de drept care trebuie să răspundă din punct de vedere civil, pentru prejudiciul cauzat prin infracţiune etc.

Judecata se desfăşoară, de regulă, la sediul instanţei judecătoreşti. Pentru motive temeinice instanţa poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc (art. 288 C. pr. penală). În luarea acestei decizii instanţa de judecată poate avea în vedere realizarea, în mai mare măsură, a rolului educativ-preventiv al procesului penal.

Cauza penală se înregistrează la instanţa competentă, iar termenul de judecată este stabilit aleatoriu.

În vederea participării părţilor la judecată se dispune citarea acestora. Judecata poate avea loc numai atunci când părţile sunt legal citate, procedura fiind completă (legal îndeplinită).

Dacă partea legal citată nu se prezintă la judecată, iar prezenţa sa nu este obligatorie, instanţa de judecată penală poate proceda la judecarea cauzei.

Dacă partea a fost prezentă la unul din termenele de judecată nu mai este citată pentru termenele ulterioare. Aceeaşi situaţie este şi în ipoteza în care martorul, expertul sau interpretul s-a prezentat la un termen de judecată.

Nu se mai citează nici o persoană (parte sau martor) dacă judecata rămâne în continuare. Persoanele private de libertate (deţinuţii), militarii şi persoanele fizice internate în instituţii medicale sunt citate la fiecare termen de judecată, indiferent de calitatea procesuală avută.

Dacă nu sunt respectate dispoziţiile relative la citarea părţilor se generează o nulitate relativă, prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod pr. penală.

Aşa fiind, dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod, se va dispune anularea hotărârii judecătoreşti pronunţate.

Asistenţa judiciară a părţilor este, în principiu, facultativă. Ea devine obligatorie, conform art. 171 alin. 2; 3 din Codul de procedură penală, în următoarele situaţii: când **învinuitul** sau **inculpatul** este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când în raport cu învinuitul sau inculpatul a fost luată măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză, când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că învinuitul sau inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea. În faza de judecată asistenţa juridică este obligatorie şi în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea asistării inculpatului de către un apărător din oficiu în cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie iar inculpatul nu şi-a ales un avocat.

Conducerea şedinţei de judecată se realizează de către preşedintele completului de judecată. Acesta poate dispune din

oficiu administrarea de probe, luarea unei măsuri procesuale, impunerea îndeplinirii unor obligaţii de către părţi etc.

Preşedintele completului de judecată declară şedinţa de judecată deschisă, va anunţa cauza care urmează a se judeca, va constata dacă părţile sunt prezente, după apelul efectuat de grefierul de şedinţă.

Dacă se constată că procedura de citare este legal îndeplinită se va proceda la judecarea cauzei în continuare, dacă prezenţa inculpatului nu este obligatorie.

Dacă, deşi nu este obligatorie, prezenţa unei părţi sau a unui martor este necesară, preşedintele completului de judecată poate dispune aducerea acelei persoane, dispunând emiterea unui mandat de aducere.

Preşedintele completului asigură poliţia şedinţei, el veghind asupra ordinii şi solemnităţii şedinţei de judecată. El constată infracţiunile de audienţă, caz în care se va încheia un proces-verbal prin care se constată fapta săvârşită şi se identifică făptuitorul. Instanţa poate dispune arestarea făptuitorului, care are calitatea de învinuit, care este imediat trimis procurorului, împreună cu procesul-verbal şi cu mandatul de arestare.

Dacă în urma săvârşirii infracţiunii de audienţă s-a procedat la arestarea învinuitului, instanţa de judecată va proceda la audierea acestuia (art. 288 raportat la art. 299 alin. 1; 2 şi art. 147 toate din Codul de procedură penală).

Verificarea sesizării instanţei de judecată se realizează atât la judecata în primă instanţă, cât şi la judecata în căile de atac ordinare.

Instanţa are obligaţia de a verifica, la prima înfăţişare, regularitatea actului de sesizare.

Principalul act de sesizare îl constituie **rechizitoriul**. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 356/2006 **plângerea**

prealabilă constituia, în cazul anumitor infracţiuni, act de sesizare a instanţei de judecată în materie penală.

Există şi alte acte de sesizare: desfiinţarea sau, după caz, casarea cu trimitere spre rejudecare, declinarea de competenţă sau strămutarea cauzei penale.

Art. 300 alin. 2 Cod pr. penală precizează că în cazul în care se constată că sesizarea nu este făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată şi nici prin acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia.

Conform prevederilor art. 300^1 şi art. 300^2 Cod pr. penală, după înregistrarea dosarului la instanţă, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest, instanţa este datoare să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea şi temeinicia arestării preventive, înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Instanţa se va pronunţa astfel:

*.va menţine arestarea preventivă prin încheierea motivată, dacă temeiurile care au determinat arestarea subzistă sau dacă există temeiuri noi care să determine luarea măsurii preventive;

*.va revoca măsura arestării preventive dispunând punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea au încetat şi dacă nu există temeiuri noi pentru luarea măsurii preventive privative de libertate.

Încheierea pronunţată de instanţă poate fi atacată cu recurs. Potrivit art. 160^a alin. 2 Cod pr. penală termenul de recurs este de 24 de ore iar recursul se va judeca în trei zile.

În cursul judecăţii – potrivit art. 300^2 Cod pr. penală – în cauzele în care inculpatul este arestat, instanţa trebuie să verifice legalitatea şi temeinicia arestării preventive. Procedura

este menţionată în art. 160^b Cod pr. penală. Verificarea se va efectua periodic, dar nu mai târziu de 60 zile.

Dacă temeiurile arestării au încetat sau dacă nu există noi temeiuri pentru luarea măsurii arestării preventive se dispune revocarea arestării preventive şi punerea de îndată în libertate a inculpatului, prin încheiere motivată.

Dacă temeiurile arestării subzistă sau au apărut noi temeiuri care să justifice luarea şi menţinerea măsurii preventive, instanţa de judecată va menţine măsura arestării pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Drepturile procurorului şi ale părţilor în instanţă

Sunt prevăzute în art. 301 Cod pr. penală. Atât procurorul cât şi părţile participă la activitatea de judecată având ca finalitate soluţionarea cauzei penale.

Concret, părţile şi procurorul pot ridica excepţii, formula cereri şi pune concluzii pe parcursul judecăţii.

Partea vătămată se poate manifesta în latura penală a cauzei; partea civilă poate formula cereri, ridica excepţii sau / şi pune concluzii în latura civilă a cauzei penale, la fel ca şi partea responsabilă civilmente, de altfel.

Inculpatul poate desfăşura activităţile anterior menţionate atât în latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei penale. El poate solicita liberarea provizorie sub control judiciar sau liberarea provizorie pe cauţiune, în situaţia în care este arestat preventiv.

Art. 302 Cod procedură penală se referă la rezolvarea chestiunilor incidente.

Instanţa de judecată penală trebuie să pună în discuţie cererile şi excepţiile arătate în art. 301 sau excepţiile ridicate din oficiu şi să se pronunţe asupra lor prin încheiere motivată.

Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecăţii.

Dacă chestiunea incidentă necesită anumite verificări, în prealabil, instanţa va amâna cauza în vederea soluţionării acesteia.

Suspendarea judecăţii

Art. 303 reglementează această instituţie proprie Dreptului procesual penal. Când se constată prin expertiză medico-legală că inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată, instanţa pronunţându-se prin încheiere, dispune suspendarea procesului penal până în momentul în care starea sănătăţii inculpatului va permite participarea acestuia la judecată.

Încheierea pronunţată de instanţă prin care s-a dispus suspendarea cauzei penale este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi respectiv de la comunicare pentru părţile lipsă. Instanţa se va informa periodic asupra cauzei care a determinat suspendarea judecăţii.

Instanţa de judecată penală procedează la suspendarea cauzei şi în situaţia ridicării unei excepţii de neconstituţionalitate. Suspendarea va dăinui până la soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate ... (de către Curtea Constituţională) de către Curtea Constituţională. Încheierea pronunţată de instanţa de judecată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi de la comunicarea pentru părţile lipsă. Dacă inculpatul este arestat, instanţa va efectua verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii conform art. 300² Cod pr. penală. Dacă faţă de inculpat a fost luată fie măsura obligării de a nu părăsi localitatea, fie măsura preventivă a obligării de a nu părăsi ţara sunt incidente dispoziţiile art. 145 şi art. 145¹, ambele din Codul de pr. penală.

Art. 303[1] Cod pr. penală se referă la ipoteza suspendării judecăţii în caz de extrădare activă.

În ipoteza în care se solicită extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanţa pe rolul căreia se află cauza penală, poate dispune prin încheiere motivată suspendarea judecăţii până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare.

Încheierea pronunţată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru cei lipsă.

Întreaga desfăşurare a şedinţei de judecată se consemnează în **încheierea de şedinţă**. Aceasta se întocmeşte de grefier după terminarea şedinţei de judecată, în termen de 24 de ore şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Art. 305 Cod pr. penală indică menţiunile pe care trebuie să le cuprindă o încheiere de şedinţă: ziua, luna, anul şi denumirea instanţei; menţiunea dacă şedinţa a fost publică sau secretă (separată); numele şi prenumele judecătorului sau judecătorilor, a procurorului şi a grefierului; numele şi prenumele părţilor, apărătorilor şi ale celorlalte persoane participante în proces dacă au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii de citare; enunţarea faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta; înscrisurile care s-au citit în şedinţă; cererile de orice natură formulate de procuror, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces; concluziile procurorului şi ale părţilor; măsurile dispuse şi luate în cursul şedinţei de judecată.

Dacă hotărârea este pronunţată în ziua în care a avut loc judecata nu se mai întocmeşte o încheiere de şedinţă separată.

Deliberarea, luarea şi pronunţarea hotărârii (art. 307 – 310)

Deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează, de regulă, imediat după închiderea dezbaterilor. Uneori, pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează după o amânare de maxim 15 zile.

Deliberarea se realizează exclusiv de membrii completului de judecată. Judecătorii sau, după caz, judecătorul evaluează întregul material probator şi chibzuiesc asupra soluţiei ce urmează a se pronunţa. Deliberarea are loc în secret. După deliberare se procedează la exprimarea părerilor judecătorilor care au fost prezenţi la dezbateri.

În completele colegiale, aceştia votează cu privire la soluţie; aceasta poate fi adoptată fie în unanimitate, fie cu majoritate de voturi.

Dacă unanimitatea nu poate fi întrunită în completul colegial format din doi judecători, se reia judecarea cauzei în complet de divergenţă, format din trei judecători prin cooptarea preşedintelui instanţei, a vicepreşedintelui instanţei judecătoreşti, a preşedintelui de secţie ori a unui judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Dacă în urma deliberării rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care are opinia cea mai aspră este obligat să se alăture opiniei celei mai apropiate de a sa.

Toate aceste chestiuni nu îşi găsesc aplicarea, în mod firesc de altfel, în completul monocratic.

Rezultatul deliberării se consemnează în minută care reprezintă practic dispozitivul hotărârii şi care trebuie semnată de judecători. Lipsa semnăturii atrage nulitatea absolută a hotărârii judecătoreşti.

Când se dispune asupra măsurilor preventive este obligatorie întocmirea minutei. Minuta se întocmeşte în două

exemplare originale, unul rămânând la dosarul instanţei, iar celălalt este depus la dosarul de minute al instanţei judecătoreşti.

Hotărârea judecătorească se pronunţă în şedinţă publică de către preşedintele completului de judecată asistat de grefier. La pronunţarea hotărârii părţile nu se citează.

Redactarea şi semnarea hotărârii. Felurile hotărârilor judecătoreşti

Art. 310 alin. 2 teza a II-a Cod pr. penală precizează că hotărârea judecătorească se redactează în maxim 20 de zile de la pronunţare.

Hotărârea se redactează de unul din judecătorii din completul colegial sau de judecătorul din completul monocratic. Ea se semnează de judecători / judecător şi de grefierul de şedinţă.

Dacă unul din membrii completului nu poate semna, hotărârea se semnează, în locul său, de preşedintele completului. Dacă preşedintele completului nu poate semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanţei judecătoreşti. Dacă grefierul de şedinţă nu poate semna hotărârea, aceasta se semnează, în locul său, de grefierul şef. Totdeauna se va face menţiune despre cauza care a determinat împiedicarea semnării hotărârii.

Hotărârile judecătoreşti pronunţate în materie penală sunt: **sentinţe, decizii** sau **încheieri**.

Hotărârea prin care cauza penală este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezinvesteşte fără a soluţiona cauza se numeşte **sentinţă penală**.

Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului în interesul legii, precum şi hotărârea pronunţată de instanţa de recurs în rejudecarea cauzei poartă denumirea de **decizie penală**.

Celelalte hotărâri pronunţate în cursul judecăţii poartă denumirea de **încheieri**. [art. 310 alin. 2 teza a II-a; art. 312 şi art. 311, toate din Codul de procedură penală].

Note privind desfăşurarea procesului – şedinţa de judecată în materie penală se înregistrează cu mijloace tehnice audio.

Grefierul de şedinţă ia note referitoare la desfăşurarea judecăţii.

Notele grefierului pot fi contestate până la următorul termen de judecată. Unele acte sunt consemnate individual, cum ar fi: declaraţiile părţilor sau declaraţiile martorilor.

*

* *

§2. Judecata penală în primă instanţă

Măsuri pregătitoare. Textul art. 313 Cod pr. penală a fost modificat prin art. I pct. 152 din Legea nr. 356 / 2006. Aceste măsuri pregătitoare creează liantul între momentul sesizării instanţei de judecată şi începutul efectiv al şedinţei de judecată. Astfel, dosarele vor fi **repartizate aleatoriu** pe completele de judecată.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea pregătirii judecăţii pentru a realiza, cu celeritate, soluţionarea cauzei penale.

Părţile vor fi citate, iar inculpatul trebuie să primească citaţia cu cel puţin 5 zile înaintea termenului stabilit pentru judecarea cauzei.

Când inculpatul este arestat, preşedintele completului de judecată va stabili un termen, în baza art. 300^1 Cod pr. penală, ce nu poate depăşi 48 de ore, perioadă de timp în care se

comunică citaţia şi o copie după actul de sesizare a instanţei către acesta.

Dispoziţiile alin. (4) al art. 313 trimit la alin. (2) din acelaşi articol, în ceea ce priveşte judecătorul care trebuie să realizeze această măsură premergătoare şedinţei de judecată.

Acest judecător nu poate fi decât preşedintele completului de judecată deoarece anterior modificării textul se referea la preşedintele instanţei judecătoreşti, iar pe de altă parte, la judecarea cauzei în primă instanţă completul este monocratic. Aşa-fiind, judecătorul unic, preşedinte al completului de judecată, este îndatorat să îndeplinească această măsură premergătoare.

La judecata cauzei penale în primă instanţă prezenţa inculpatului este obligatorie când acesta se află în stare de deţinere. În consecinţă, inculpatul arestat este adus la judecată, în mod obligatoriu.

Participarea, rolul şi poziţia procurorului la judecata penală în primă instanţă

Art. 315 Cod procedură penală prevede cazurile în care procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale în primă instanţă. Astfel, procurorul participă la şedinţele de judecată a tribunalelor sau curţilor de apel, inclusiv Î.C.C.J., când cauza penală este judecată în primă instanţă. Această participare este obligatorie pentru procuror.

De asemenea, procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, la judecătorii dacă: instanţa de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu; în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa închisorii de 3 ani sau mai mare; în cauzele în care inculpaţii se află în stare de deţinere sau într-una din situaţiile

menţionate de art. 171 alin. 2 C. pr. penală, respectiv – inculpat minor, internat într-un centru de reeducare sau institut medical educativ, inculpat reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când s-a dispus măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical, chiar în altă cauză. Procurorul este obligat să participe când se dispune înlocuirea pedepsei amenzii penale cu cea a închisorii. În toate celelalte situaţii participarea procurorului la judecarea cauzelor în primă instanţă la judecătorii este facultativă. Din interpretarea textelor legale rezultă că există şi alte situaţii în care participarea procurorului este obligatorie: la judecarea contestaţiei în anulare (art. 386 lit. „d" c.p.p.); la judecarea cererilor de reabilitare judecătorească (art. 498 c.p.p.); la judecarea revizuirii (art. 403 c.p.p.); în cazul recunoaşterii, pe cale principală, a hotărârilor judecătoreşti străine (art. 521 c.p.p.) – ultimul caz abrogat astăzi prin art. 188 lit. „d" din legea nr. 302/2004. Bineînţeles, participarea procurorului, în mod obligatoriu, se referă la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, **la judecătorii**.

Când participarea procurorului este obligatorie, acesta trebuie să fie prezent la toate termenele de judecată, inclusiv la soluţionarea laturii civile sau a acţiunii civile, în ipoteza în care aceasta a fost disjunctă de latura/acţiunea penală.

Când participarea procurorului este obligatorie conform legii, iar acesta nu participă la judecarea cauzei penale în primă instanţă, intervine sancţiunea nulităţii absolute, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Procurorul formulează cereri, ridică excepţii şi pune concluzii în cauza penală. El este titularul funcţiei de acuzare, fiind un organ judiciar penal participant la judecarea cauzei penale în primă instanţă, care sub aspect procesual este sub coordonarea instanţei de judecată în materie penală (art. 315 – 316 Cod pr. penală).

Asigurarea apărării – preşedintele completului de judecată are îndatorirea da a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, dacă asistenţa juridică este obligatorie, iar partea nu şi-a angajat apărător ales (art. 294 c.p.p.).

Se procedează la întocmirea listelor de şedinţă care se vor afişa la instanţă cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

Şedinţa de judecată propriu-zisă

Şedinţa de judecată este deschisă de preşedintele completului de judecată. Acesta este îndrituit să asigure ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată.

Celelalte aspecte au fost deja analizate în cadrul §1 referitor la dispoziţiile generale privitoare la faza de judecată. În aceste condiţii, apare ca evidentă aplicarea regulilor generale ale fazei de judecată şi la etapa judecării cauzei penale în primă instanţă.

În continuare vom detalia câteva chestiuni relative la: **cercetarea judecătorească, dezbaterile judiciare** şi **ultimul cuvânt al inculpatului**.

A).*. Cercetarea judecătorească

Stadiul procesual al cercetării judecătoreşti are ca obiect administrarea probelor în vederea soluţionării cauzei penale.

Cum instanţa de judecată penală este sesizată, de regulă, prin rechizitoriu, ea trebuie să readministreze probele care au fost iniţial administrate în faza de urmărire penală. Nimic nu împiedică ca în realizarea rolului activ al instanţei de judecată (art. 4 c.p.p.) instanţa de judecată să administreze şi probe noi în vederea aflării adevărului.

Necesitatea readministrării materialului probator din dosarul de urmărire penală rezultă din dispoziţiile art. 323 –

330 c.p.p., şi reprezintă **concretizarea principiului nemijlocirii** care este specific fazei de judecată, în ansamblu, inclusiv etapei judecării cauzei penale în primă instanţă.

Cercetarea judecătorească începe prin citirea actului de sesizare a instanţei.

Ascultarea inculpatului şi a celorlalte părţi a fost analizată de noi în alte lucrări.[*)]. În consecinţă, noi nu vom reveni asupra acestor chestiuni.

Cu privire la ascultarea martorilor, experţilor şi interpreţilor, dispoziţiile art. 327 c.p.p. sunt lămuritoare, respectându-se regulile generale de ascultare. Nici asupra acestei probleme noi nu vom insista.

Legiuitorul a consacrat instituţia renunţării de martorii propuşi. Astfel, procurorul sau părţile pot renunţa la martorii propuşi. După punerea în discuţie a renunţării, instanţa de judecată poate dispune ca martorii să nu fie ascultaţi, dacă audierea devine inutilă (art. 329 c.p.p).

Restituirea pentru refacerea urmăririi penale – are în vedere efectuarea cercetării penale de către un organ necompetent. Astfel, dacă acest lucru se constată în cursul cercetării judecătoreşti, instanţa de judecată penală se desesizează şi restituie cauza procurorului pentru efectuarea cercetării penale de organul de cercetare competent. Dacă instanţa constată că cercetarea penală a fost efectuată de un organ de cercetare necompetent după încheierea cercetării judecătoreşti şi respectiv după începerea dezbaterilor, cauza penală nu se mai restituie procurorului deoarece neregularitatea s-a complinit prin efectuarea integrală a cercetării judecătoreşti. De asemenea, cauza penală nu se restituie procurorului dacă se dispune schimbarea de încadrare juridică a faptei într-o altă

[*)] . În lucrarea **„Procedură Penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român”,** Ed. I, Bacău, 2007, respectiv în lucrarea **„Studii juridice”,** Ed. I, Bacău, 2008.

infracţiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit unui alt organ de cercetare.

Întotdeauna cauza penală se restituie la procuror când nu s-a respectat competenţa materială sau competenţa personală în cursul urmăririi penale, inclusiv în cursul cercetării sau dacă nu s-au respectat prevederile relative la: sesizarea instanţei, prezenţa învinuitului sau inculpatului în cursul urmăririi penale ori asistarea acestuia de apărător în această primă fază a procesului penal.

Instanţa se va pronunţa asupra măsurilor preventive prin hotărârea de desesizare. Hotărârea poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la pronunţare pentru procuror şi pentru părţile prezente şi de la comunicare pentru părţile lipsă.

Instituţia restituirii pentru completarea urmăririi penale a fost abrogată prin art. I pct. 158 din Legea nr. 356/2006.

Schimbarea încadrării juridice

Reprezintă modificarea textului de lege în care a fost încadrată fapta săvârşită de inculpat. Textul legal respectiv prevede modalităţile, eventual alternative de realizare şi pedeapsa prevăzută de legiuitor.

Uneori instanţa de judecată penală poate ajunge la concluzia că este necesară schimbarea încadrării juridice dată faptei pentru actul de sesizare (de regulă, rechizitoriu). În aceste condiţii instanţa trebuie să pună în discuţie noua încadrare juridică şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să solicite lăsarea cauzei mai la urmă sau, după caz, amânarea judecăţii în vederea pregătirii apărării.

De regulă, schimbarea încadrării juridice se dispune în cadrul dezbaterilor judiciare. Ea se poate dispune şi în cursul cercetării judecătoreşti caz în care dacă se constată că

cercetarea penală a fost efectuată de un organ necompetent, cauza se restituie la procuror (art. 332 c.p.p.).

Dacă ca urmare a schimbării încadrării juridice, după finalizarea cercetării judecătoreşti, se constată că noua încadrare juridică nu modifică competenţa instanţei sau când noua încadrare juridică atrage competenţa unei instanţe ierarhic inferioare, instanţa sesizată menţine cauza şi o soluţionează.

Dacă, dimpotrivă, noua încadrare juridică atrage competenţa de judecată a unei instanţe ierarhic superioare, instanţa investită, după schimbarea încadrării juridice, va declina competenţa, în baza art. 42 C.p.p., în favoarea instanţei ierarhic superioare competente.

De principiu, instanţa trebuie să se pronunţe efectiv înaintea finalizării dezbaterilor judiciare asupra încadrării juridice pentru ca procurorul , părţile şi apărătorii acestora să poată pune concluzii asupra unei încadrări juridice concrete. Practica de a se pronunţa pe schimbarea de încadrare juridică doar odată cu soluţionarea cauzei penale împiedică procurorul şi părţile să cunoască efectiv încadrarea stabilită de instanţă şi să pună concluzii în raport de noua încadrare juridică stabilită. Nu poate fi primită teza, însuşită de instanţele de control judiciar, potrivit căreia dacă instanţa penală se pronunţă asupra schimbării încadrării juridice înainte de deliberare se realizează o antepronunţare!!! Dimpotrivă, pronunţându-se pe schimbarea de încadrare juridică (admitere/respingere) după deliberare prima instanţa penală „răpeşte" procurorului, părţilor şi apărătorilor acestora posibilitatea de a pune concluzii concrete pe latura penală a cauzei sau cu privire la acţiunea penală, după caz. Este inadmisibil ca procurorul, părţile şi avocaţii acestora să pună concluzii alternative, în dezbaterile judiciare, în raport de posibila admitere sau, după caz, respingere a cererii de schimbare de încadrare juridică. În aceste condiţii, concluziile

îşi pierd caracterul concret, neputând ajuta instanţa la soluţionarea cauzei penale (art. 334 Cod procedură penală).

Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale

Există posibilitatea practică ca în cursul judecăţii să se descopere în sarcina inculpatului date cu privire la alte acte materiale care intră în conţinutul infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată. În aceste condiţii instanţa va extinde acţiunea penală şi cu privire la noile acte descoperite şi va proceda la judecarea infracţiunii în întregul ei. Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale se dispune de instanţă prin **încheiere.**

Practic, este vorba despre acte materiale care fac parte dintr-o **infracţiune continuată** sau dintr-o **infracţiune complexă.**

Dacă pentru unele acte materiale s-a pronunţat o hotărâre definitivă, instanţa **va reuni** cauza cu aceea în care s-a pronunţat respectiva hotărâre definitivă. Se va pronunţa o nouă hotărâre judecătorească care să aibă în vedere toate actele ce formează conţinutul infracţiunii dedusă judecăţii, desfiinţându-se hotărârea anterioară.

Dacă în urma reunirii cauzei se impune schimbarea de încadrare juridică, într-o acţiune care este de competenţa unei instanţe ierarhic superioare, instanţa de judecată penală va declina competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea acelei instanţe.

Dacă procurorul declară că extinde acţiunea penală şi la alte acte materiale, instanţa de judecată va pune în discuţia părţilor extinderea. Dacă nu se va proceda în acest mod sesizarea făcută de procuror referitor la alte acte materiale este nulă.

Instituţia juridică procesual-penală analizată este prevăzută de art. 335 C.p.p.

Extinderea procesului penal pentru alte fapte (art. 336 C.p.p.)

Când în cursul judecăţii se descoperă date cu privire la săvârşirea unei alte fapte penale de către inculpat, faptă ce are legătură cu infracţiunea pentru care acesta a fost trimis în judecată, procurorul – când participă la judecată – poate solicita extinderea procesului penal şi pentru noua faptă penală descoperită, caz în care, instanţa de judecată, dacă găseşte cererea întemeiată, o admite şi:

- dacă procurorul declară că pune în mişcare acţiunea penală instanţa procedează la extinderea procesului penal şi, în consecinţă, va judeca şi fapta nou descoperită;

- dacă procurorul declară că nu pune în mişcare acţiunea penală, instanţa sesizează, prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea de cercetări relative la fapta descoperită.

Când procurorul nu participă la judecata penală în primă instanţă, instanţa extinde din oficiu procesul penal, putând opta, fie să judece cauza, în întregul ei, fie să sesizeze prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea cercetărilor relative la fapta descoperită.

Extinderea procesului penal cu privire la alte persoane (art. 337 C.p.p.)

Dacă în cursul judecăţii se descoperă că la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală au participat şi alte persoane

sau că există date cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, dar în legătură cu fapta inculpatului, procurorul poate solicita extinderea procesului penal şi cu privire la acea persoană.

În legătură cu extinderea procesului penal cu privire la alte persoane art. 337 alin. (2) – modificat prin art. I pct. 161 din Lg. Nr. 356/2006 – trimite la dispoziţiile art. 336 C.p.p. care se aplică în mod corespunzător. Aceste dispoziţii fiind anterior analizate noi nu le vom repeta.

*

* *

Cercetarea judecătorească se finalizează după administrarea sau readministrarea ultimei probe.

Înainte de a constata şi de a declara cercetarea judecătorească finalizată, preşedintele completului de judecată va întreba procurorul şi părţile dacă mai au de formulat probe sau de dat explicaţii pentru completarea cercetării judecătoreşti.

B). *. Dezbaterile judiciare

După finalizarea cercetării judecătoreşti se va acorda cuvântul procurorului, părţii vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi inculpatului. Ordinea este imperativă, fiind stabilită de art. 340 C.p.p. Concluziile procurorului şi ale părţilor au în vedere latura penală sau latura civilă a cauzei. Astfel, procurorul şi inculpatul pun concluzii în ambele laturi; partea vătămată numai pe latura penală, iar

partea civilă şi partea responsabilă civilmente exclusiv pe latura civilă.

Părţile pot lua cuvântul personal sau prin apărător. Cuvântul poate fi acordat de preşedintele completului de judecată şi în replică, ca efect al principiului contradictorialităţii.

Instanţa de judecată poate solicita părţilor să depună concluzii scrise, iar procurorul şi părţile au facultatea de a depune concluzii scrise deşi acestea nu au fost solicitate de instanţa de judecată.

Dezbaterile au loc, de regulă, într-o singură şedinţă de judecată. În mod excepţional, dacă situaţia o cere (lipsa timpului) dezbaterile pot fi întrerupte pe o perioadă ce nu poate depăşi **5 zile.**

Omisiunea de a se acorda cuvântul uneia dintre părţi în cadrul dezbaterilor generează nulitate absolută, conform art. 197 alin. (2) C.p.p.

C). *. Ultimul cuvânt al inculpatului

Art. 341 C.p.p. consacră ultimul cuvânt al inculpatului. Preşedintele completului de judecată, înainte de a declara încheiate dezbaterile, acordă inculpatului ultimul cuvânt. Acestuia nu i se pun întrebări pe perioada de timp cât are ultimul cuvânt.

Ce se întâmplă dacă din eroare preşedintele completului de judecată nu acordă inculpatului ultimul cuvânt? Se generează o nulitate absolută, ce nu poate fi în nici un mod

acoperită, în condiţiile prevăzute de art. 197 alin. (2) C.p.p.? Textul invocat nu nominalizează neacordarea ultimului cuvânt inculpatului ca fiind sub sancţiunea nulităţii absolute. Ca atare, dacă nu se acordă inculpatului ultimul cuvânt se generează **o nulitate relativă**, prevăzută în art. 197 alin. (1) C.p.p. Aceasta în măsura în care inculpatului i s-a cauzat o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârii judecătoreşti (adică prin anularea actului). Dacă nu s-a produs o vătămare sau dacă, deşi s-a produs o vătămare, aceasta poate fi înlăturată, hotărârea judecătorească nu se va desfiinţa / casa pentru acest motiv.

*

* *

Deliberarea şi hotărârea instanţei

Deliberarea constituie o consfătuire a membrilor completului de judecată sau o chibzuire a judecătorului unic cu privire la hotărârea ce trebuie pronunţată.

Despre deliberare am făcut precizări atât în cap. X cât şi în acest capitol, în cadrul §1.

Aşa fiind, urmează să punctăm chestiunile relative la judecata în primă instanţă în materie penală. Ne vom mărgini la punctarea modului de soluţionare a acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata penală în primă instanţă.

Soluţionarea acţiunii penale – se întemeiază pe dispoziţiile art. 345 C.p.p. Soluţiile pot fi: **de condamnare, de achitare** sau **de încetare a procesului penal.**

Condamnarea – se pronunţă când fapta care constituie infracţiune există, în materialitatea sa, când a fost săvârşită de inculpat cu forma respectiv modalitatea de vinovăţie prevăzută de lege, când nu sunt incidente cauzele care înlătură caracterul penal al faptei şi când este format, în integralitatea sa, conţinutul constitutiv al infracţiunii. Desigur, inculpatul trebuie să fie o persoană responsabilă.

Achitarea şi **încetarea procesului penal** – se pronunţă când sunt incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. „a" – „e" C.p.p. respectiv art. 10 alin. 1 lit. „f" – „j" C.p.p., având în vedere prevederile art. 11 pct. 2 lit. „a" C.p.p. respectiv art. 11 pct. 2 lit. „b" C.p.p.

Pentru cazul de achitare prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. „b^1" C.p.p. se vor aplica dispoziţiile art. 18^1 alin. (3) Cod penal, care face referire la art. 91 Cod penal.

Dacă instanţa dispune înlocuirea răspunderii penale, încetează procesul penal şi face aplicarea art. 91 Cod penal.

Soluţionarea acţiunii civile – are în vedere dispoziţiile art. 346 C.p.p.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. (1) lit. b^1 C.p.p., art. 10 alin. 1 lit. „d" C.p.p. şi art. 10 alin. 1 lit. „e" C.p.p. instanţa poate obliga la repararea prejudiciului, fie material, fie moral.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. 1 lit. „a" C.p.p. sau art. 10 alin. 1 lit. „c" Cp.p. instanţa nu poate acorda despăgubiri civile.

Când **achitarea** are la bază art. 10 alin. 1 lit. „b" C.p.p., iar **încetarea procesului penal** se face în temeiul art. 10 alin. 1

lit. „f" şi „j" C.p.p. sau în caz de retragere a plângerii prealabile instanţa de judecată penală **nu soluţionează acţiunea civilă.** Aceasta deoarece retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor stinge acţiunea civilă. Autoritatea de lucru judecat împiedică soluţionarea, din nou, a acţiunii civile.

Acţiunea civilă poate fi disjunsă şi judecată într-o altă şedinţă dacă provoacă întârzierea rezolvării acţiunii / laturii penale (art. 347 C.p.p).

Instanţa penală, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunţă asupra reparării daunelor materiale sau morale, în cazurile prevăzute de art. 17 C.p.p, iar în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii. (art. 348 C.p.p.)

Cuprinsul hotărârilor judecătoreşti penale

Hotărârea judecătorească cuprinde trei părţi: partea introductivă, expunerea (considerentele) şi dispozitivul.

Partea introductivă – cuprinde menţiuni referitoare la identificare instanţei judecătoreşti, identificarea locului unde s-a judecat cauza, identificarea judecătorului / judecătorilor, procurorului, grefierului.

Expunerea – descrie fapta care formează obiectul învinuirii, analizează probele administrate, indică temeiurile de drept care justifică soluţia adoptată.

Dispozitivul – cuprinde datele de identificare ale inculpatului, soluţia adoptată cu privire la infracţiune, precum şi soluţia adoptată în soluţionarea acţiunii sau laturii civile; deducerea reţinerii şi arestării preventive, stabilirea cheltuielilor judiciare ş.a.

Hotărârea pronunţată de instanţa de judecată penală se comunică – în copie după dispozitiv – părţilor care au lipsit atât la judecată cât şi la pronunţare.

Inculpatului deţinut sau care se află în una din situaţiile prevăzute de art. 171 alin. (2) C.p.p., care a lipsit la pronunţarea hotărârii judecătoreşti, i se comunică copie după dispozitivul acesteia. Acestei categorii de inculpaţi i se comunică şi copii de pe hotărârea judecătorească redactată in extenso.

CAPITOLUL XII

CÂTEVA CONSIDERAŢII REFERITOARE LA EXCEPŢIILE DE PROCEDURĂ ÎN PROCESUL CIVIL ROMÂN

În cadrul capitolului X din prezenta lucrare dedicat judecăţii în primă instanţă în materie civilă am analizat succint şi excepţiile de procedură. În cadrul acestui capitol vom analiza apărările şi excepţiile ca mijloace procesuale pentru valorificarea raporturilor juridice deduse judecăţii civile.

Acţiunea civilă – reprezintă mijlocul principal, pus la îndemâna subiectelor de drept interesate, de natură procesuală, prin care se solicită instanţelor de judecată să apere drepturile sau interesele lor legitime, obligând pe cei care le-au încălcat sau le-au nesocotit să le respecte sau să le recunoască.

De altfel, scopul pentru care au fost recunoscute drepturile subiective civile nu poate fi atins, dacă titularii acestor drepturi nu vor dispune, în caz de nevoie, şi de mijloace de apărare a cestor drepturi precum şi garantarea eficacităţii acestor mijloace.

Investirea instanţei de judecată civile cu soluţionarea unei pricini se face de către reclamant prin introducerea cererii de chemare în judecată, cerere introductivă care constituie primul act dintr-o serie întreagă de acte şi de forme procesuale prin care acţiunea civilă este pusă în mişcare şi este susţinută până la completa sa epuizare.

Acţiunii civile îi sunt specifice o serie de trăsături care definesc pregnant caracterele sale:

*.împrumută întotdeauna natura dreptului a cărei realizare sau valorificare se urmăreşte;

*.aparţine titularului dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat şi, în principiu, exclusiv acesta o poate exercita;

*.poate fi exercitată nu numai împotriva persoanei obligate, dar şi împotriva unui subiect de drept care răspunde pentru persoana obligată, în temeiul dispoziţiilor legii;

*.poate fi evitată acţiunea civilă în ipoteza în care persoana obligată înţelege să îşi îndeplinească de bună voie obligaţiile care îi revin;

*.este revocabilă, în sensul că titularul dreptului subiectiv civil are aptitudinea de a renunţa să mai stăruie în exercitarea acţiunii civile.

Noţiunea de **acţiune civilă** implică în mod necesar, în conţinutul ei, o pretenţie şi o apărare. Deci, acţiunea are şi o contra acţiune, materializată în faptul că orice pârât chemat în judecată în mod necesar se va apăra, adoptând o poziţie determinată în raport cu cererea de chemare în judecată.

Legea procesual – civilă recunoaşte o serie de drepturi şi garanţii acordate părţilor litigante. Aceasta tocmai pentru ca aceste părţi să aibă conferită posibilitatea reală, concretă de a-şi apăra drepturile şi interesele deduse judecăţii civile. Aceste drepturi şi garanţii dublate de posibilitatea angajării unui apărător alcătuiesc, în concret, conţinutul noţiunii juridice procesuale **de apărare.**

Cerinţa garantării dreptului de apărare are ca finalitate realizarea conformităţii hotărârilor judecătoreşti cu spiritul şi voinţa legiuitorului, concretizate în normele juridice în vigoare.

Dreptul la apărare în cadrul procesului civil îmbracă două forme:

*.**în sens material**, mai larg, întregul complex de drepturi şi de garanţii procesuale instituite de lege pentru a da posibilitatea părţilor litigante să-şi apere interesele legitime. Concret este vorba despre dreptul părţilor de a formula cereri, de a lua cunoştinţă de actele din dosar, de a propune probe pentru administrare etc.

Instanţa de judecată civilă nu poate declara dezbaterile închise şi să pronunţe hotărârea judecătorească mai înainte de a fi dat cuvântul părţilor pentru a-şi prezenta susţinerile şi apărările. În ipoteza în care reclamantului nu i s-a acordat timp să-şi formuleze apărările la cererea reconvenţională depusă de pârât, acest aspect generează nulitatea hotărârii judecătoreşti

pronunţate, considerându-se că s-a încălcat dreptul la apărare al părţii litigante.

*.**în sens formal**, mai restrâns, apărarea reprezintă dreptul părţii litigante de a-şi angaja un apărător, prin aceasta creându-se posibilitatea asigurării unei apărări calificate.

Pentru ca judecata să nu fie tergiversată este imperios necesar ca dreptul la apărare să fie exercitat cu bună credinţă. Instanţa are dreptul de a dispune limitarea timpului dezbaterilor pentru a se putea elimina abuzul în exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Referitor la mijloacele şi formele concrete prin care se poate exercita apărarea, legea instituie pentru fiecare parte litigantă, posibilităţi reale de apărare a drepturilor şi intereselor supuse judecăţii. Aceste posibilităţi sunt secondate de o serie de garanţii procesuale, cum ar fi:

*.părţile trebuie să fie citate sau să li se aducă la cunoştinţă termenele de judecată;

*.părţile litigante au posibilitatea de a cere recuzarea judecătorilor;

*.părţile au dreptul să le fie comunicate, din oficiu, actele de procedură;

*.părţile litigante pot propune spre administrare probe în vederea soluţionării conflictului;

*.părţile au dreptul de a pune concluzii, în ordinea prevăzută de dispoziţiile legale;

*.părţile litigante au posibilitatea de a exercita împotriva hotărârii judecătoreşti pronunţate, căile de atac prevăzute de lege.

În cursul desfăşurării procesului civil nu este obligatorie recurgerea la asistenţă juridică şi, spre deosebire de procesul penal, lipsa unui apărător nu duce la amânarea pricinii, decât în situaţia în care partea litigantă o cere. Art. 156 alin 1 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa va putea da un singur termen pentru

lipsă de apărare, temeinic motivată". Există şi situaţii în care asistenţa juridică este asigurată gratuit la cerea părţii interesate şi numai dacă se constată că solicitatorul nu dispune de mijloacele materiale necesare. În aceste situaţii, asistenţa juridică este acordată de către instanţa de judecată sesizată cu judecarea pricinii civile (art. 74 – 79 C.pr. civilă). Dacă asistenţa juridică s-a acordat gratuit la cererea instanţei şi plata onorariului nu poate fi pusă în sarcina părţii adverse, acesta se realizează dintr-un fond special al Ministerului Justiţiei. Dreptul la asistenţă juridică gratuită se stinge prin moartea părţii litigante sau prin îmbunătăţirea situaţiei sale materiale.

*

* *

Participarea efectivă a părţilor litigante la procesul civil nu este întotdeauna posibilă. Uneori apar situaţii în care este necesară **reprezentarea, asistarea** sau **autorizarea.**

Reprezentarea – intervine în situaţia în care o persoană fizică, parte într-un proces civil, este lipsită de capacitate de exerciţiu, situaţie în care nu poate sta personal în judecată. Această persoană trebuie reprezentată.

Instituţia asistării – presupune o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă care nu poate sta personal în judecată decât cu condiţia de a fi asistată de o altă persoană fizică, care are menire de a-i întregi capacitatea.

Minorul între 14 şi 18 ani posedă capacitate de exerciţiu restrânsă. Acesta îşi exercită singur drepturile şi îşi execută obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal. El trebuie asistat de părinţi sau de tutore la judecată.

Aşa fiind, dacă într-un proces civil o parte litigantă este minor sub 14 ani, fiind reprezentat, iar pe parcurs împlineşte

vârsta de 14 ani, este necesară citarea minorului alături de părinţi sau de tutore, care doar îl vor asista la proces.

Autorizarea – art. 42 C. pr. civilă se referă nu doar la reprezentare şi asistare, dar şi la autorizare, care constă într-o măsură de protecţie materializată în **aprobarea prealabilă** dată de cei în drept persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori persoanelor care reprezintă legal pe cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu, în vederea încheierii unor acte juridice cu caracter personal, deosebit de importante.

Autorizarea, deci, prezintă două forme:

*.autorizarea persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă (minori între 14 – 18 ani) dată de ocrotitorii legali, părinţi sau tutore;

*.autorizarea dată persoanelor care reprezintă legal persoanele fizice fără capacitate de exerciţiu (minori sub 14 ani şi interzişi judecătoreşti), de către organele în drept, respectiv autoritatea tutelară.

În cadrul procesului civil, încuviinţarea prealabilă dată minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă de către ocrotitorii săi legali, trebuie făcută atât la începutul procesului cât şi pe toată durata acestuia, în cadrul asistării.

În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, autorizarea prealabilă trebuie să fie dată de către autoritatea tutelară, pentru toate acele acte, care prin natura lor constituie acte de dispoziţie: promovarea unei acţiuni în justiţie; recunoaşterea pretenţiilor reclamantului când pârâtul este lipsit de capacitate de exerciţiu, renunţarea lor la acţiune, încheierea unei tranzacţii etc.

Persoanele juridice îşi exercită drepturile şi îşi îndeplinesc obligaţiile prin organele lor de conducere.

Referitor la instituţia reprezentării trebuie precizat faptul că, în cazuri excepţionale, interesele persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sunt ocrotite prin instituţia **reprezentării**

legale temporare. Art. 44 Cod procedură civilă reglementează situaţia în care o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu nu are reprezentant legal şi există urgenţă în judecarea pricinii civile. La cererea părţii interesate se va numi un curator special, care îl va reprezenta pe cel lipsit de capacitate de exerciţiu, până la numirea, potrivit procedurilor legale, a reprezentantului legal.

O situaţie identică există şi atunci când există conflict de interese între reprezentat şi reprezentant. Este cazul când ambii figurează ca părţi litigante într-un proces de ieşire din indiviziune.

Referitor la apărare precizăm faptul că partea interesată, potrivit art. 60 din Codul de procedură civilă, are posibilitatea de a chema în garanţie o altă persoană, prin cerere care este admisibilă, pentru ipoteza în care ar cădea în pretenţii.

§1. Noţiunea de excepţie. Conţinut şi forme

Excepţiile reprezintă o formă a apărărilor procesuale care nu se confundă cu apărările de fond, chiar în situaţia în care conduc la respingerea sau anularea cererii. Ele pot fi invocate de partea interesată sau de instanţă şi pot consta în neregularităţi procedurale (competenţa, compunerea instanţei de judecată, actele de procedură ori însăşi procedura de judecată) sau în încercarea de a se constata anumite lipsuri în exercitarea dreptului la acţiune (condiţii de exercitare, lipsa unor elemente componente ale dreptului la acţiune). Invocarea excepţiilor are rolul de a asigura desfăşurarea normală a procesului civil. Excepţiile nu pun în discuţie fondul cauzei civile, dar admiterea unei excepţii produce întârzierea judecăţii (amânarea pricinii, trimiterea dosarului la o altă instanţă) sau împiedică judecarea cauzei (anularea cererii introductive,

respingerea cererii ca fiind prematură, prescrisă sau inadmisibilă).

Excepţiile de procedură – pot fi definite ca reprezentând mijloacele prin care, în cadrul procesului civil, partea litigantă interesată, instanţa din oficiu, sau chiar procurorul când participă la judecată, invocă în condiţiile prestabilite de lege şi fără a pune în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune, urmărind fie întârzierea, fie împiedicarea judecării în fond a pricinii civile.

§2. Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor

Apărarea pârâtului în procesul civil se poate referi atât la fondul cauzei, cât şi la formă. Apărările propriu-zise pot fi: **în fapt** şi **în drept.**

În fapt – sunt atunci când se contestă faptele pe care se sprijină pretenţia afirmată de reclamant;

În drept – sunt atunci când apărările se referă la dispoziţiile legale aplicabile în speţă.

Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor se manifestă prin deosebirile existente dar şi prin asemănările dintre pretenţia afirmată prin cererea introductivă şi apărarea în fond. Astfel:

*.apărările şi excepţiile se situează pe poziţii opuse dar au acelaşi obiect. Pârâtul poate să nu nege existenţa raportului juridic civil afirmat de reclamant dar să aibă o poziţie contrară faţă de afirmaţiile reclamantului;

*.apărările sunt supuse aceloraşi condiţii de acceptare ca şi cererea de chemare în judecată, în sensul că pârâtul trebuie să justifice interesul său de a se apăra;

*.apărările de fond trebuie invocate în faţa primei instanţe de judecată;

*.apărările în fond generează dreptul la propunerea spre administrare de contraprobe; poziţia pârâtului trebuie dovedită ca şi pretenţia reclamantului (art. 115 pct. 3 Cod procedură civilă).

Apărarea pe cale de excepţie presupune mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul pricinii civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau să facă această discuţie asupra fondului fără efect.

Excepţiile şi apărările desemnează practic mijloacele de apărare **în sens larg** – constituind toate mijloacele de apărare, inclusiv cele de fond – şi, **în sens restrâns** – reprezentând mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul cauzei civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau urmăreşte întârzierea ori împiedicarea judecării pricinii.

Excepţiile de procedură propriu-zisă trebuie invocate prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare. O excepţie care generează nulitatea absolută poate fi invocată în tot cursul procesului.

Dacă **excepţiile de procedură** sunt admise au drept efect împiedicarea instanţei de a cerceta pricina, până la soluţionarea lor, în timp ce **apărările de fond** au rolul de a pune în discuţie însuşi fondul dreptului, iar dacă acestea din urmă sunt primite, conduc la respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârea instanţei civile prin care este admisă o excepţie de procedură nu aduce atingere fondului cauzei (litigiul rămâne netranşat) în timp ce hotărârea judecătorească civilă pronunţată în temeiul unei apărări de fond, tranşează litigiul, dobândind autoritate de lucru judecat.

În doctrină, excepţiile de procedură sunt clasificate în raport de: **obiect, efectele generate** şi **caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate.**

I . În raportul de **obiectul lor** excepţiile de procedură pot fi: excepţii de procedură propriu-zise şi excepţii de fond.

Prin intermediul excepţiilor de procedură se invocă neregularităţi procedurale privind competenţa (excepţia de necompetenţă); compunerea instanţei (excepţia privind eronata compunere a instanţei; excepţia de incompatibilitate); condiţiile de îndeplinire ale actelor procedurale, inclusiv a termenelor în care trebuie efectuate aceste acte (excepţia citării nelegale; excepţia lipsei calităţii de reprezentant, dovedită în instanţă; excepţia de primare). Excepţiile de conexitate şi de litispendenţă sunt tot excepţii de procedură. Efectele admiterii excepţiilor de procedură sunt diverse: declinarea de competenţă, respingerea cererii ca fiind inadmisibilă când nu este de competenţa autorităţilor judecătoreşti. Excepţia de primare conduce la stingerea procesului civil. Excepţia de litispendenţă are ca efect trimiterea dosarului la instanţa mai întâi sesizată.

Art. 137 C. pr. Civilă face distincţia între excepţiile de procedură propriu-zise şi excepţiile de fond: „Instanţa se va pronunţa **mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi asupra celor de fond** care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

În categoria excepţiilor de fond sunt incluse: **excepţia lipsei de calitate, prescripţia** şi **autoritatea de lucru judecat.**

Alte excepţii de fond: **excepţia lipsei de interes, excepţia lipsei capacităţii procesuale active sau pasive; excepţii prin care se solicită aplicarea dispoziţiilor legale referitoare la îngrădiri ale dreptului la acţiune.**

Admiterea excepţiilor de fond conduce la **anularea** sau **respingerea cererii introductive ca fiind prematur introdusă, inadmisibilă** sau **prescrisă din punct de vedere extinctiv**.

II. În raport **de efectele generate** avem **excepţii dilatorii** şi **excepţii peremptorii (dirimante).**

Excepţiile dilatorii – tind să conducă la amânarea judecăţii; dacă sunt admise întârzie judecarea pricinii civile.

Excepţia de necompetenţă, excepţia de litispendenţă, excepţia de conexitate – toate sunt excepţii dilatorii.

Excepţiile dirimante (peremtorii) – dacă sunt admise generează anularea sau respingerea acţiunii. Ele conduc la stingerea procesului civil. Exemple: excepţia de perimare, prescripţia, excepţia de autoritate a lucrului judecat.

III. **În raport de caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate**

Avem: **excepţii absolute** sau **excepţii relative.**

Excepţiile absolute – se invocă pentru încălcarea unor norme juridice cu caracter imperativ. Pot fi invocate de oricare din părţi, de procuror, dacă participă la judecată, din oficiu de instanţa de judecată, în tot cursul procesului civil, la judecata în primă instanţă, la judecata în apel sau în recurs. Exemple: excepţia prescripţiei dreptului la acţiune sau excepţia de incompatibilitate; excepţia autorităţii de lucru judecat sau excepţia de necompetenţă generală, materială sau teritorială excepţională.

Excepţiile relative – sunt excepţiile prin care se invocă încălcarea unor norme juridice cu caracter dispozitiv. Pot fi ridicate doar de partea interesată până la prima zi de înfăţişare sau, după caz, până la termenul următor celui în care s-a produs neregularitarea procedurală. Exemple: excepţia de necompetenţă

teritorială (bineînţeles fără cazurile de competenţă exclusivă, excepţională), excepţia de citare neregulată, excepţia de recuzitare.

§3. Procedura de soluţionare a excepţiilor

Excepţiile se pot soluţiona fie imediat în cadrul şedinţei de judecată, fie prin unirea lor cu fondul.

Rezolvarea de îndată (imediat) – a excepţiilor se realizează atunci când instanţa de judecată are la îndemână toate probele necesare. Exemple: excepţia de necompetenţă; excepţia de compunere eronată a completului de judecată sau excepţia citării neregulate a unui participant la judecată (parte litigantă sau martor).

Rezolvarea excepţiei prin unirea acesteia cu fondul – se realizează ori de câte ori pentru soluţionarea excepţiei invocate instanţa de judecată civilă trebuie să administreze probe în legătură cu soluţionarea fondului pricinii civile. Aceasta implică următorul aspect: probele administrate pentru lămurirea excepţiei ridicate sunt comune (sunt practic aceleaşi) cu probele necesare pentru dezlegarea pricinii în fond. Nu este vorba de probe necesare pentru soluţionarea excepţiei sau pentru soluţionarea fondului cauzei **ci se au în vedere probele necesare pentru soluţionarea atât a excepţiei cât şi a fondului**.

Dacă excepţia este întemeiată, instanţa de judecată **o va admite**, pronunţând **fie o încheiere** (amânarea judecăţii pentru alt termen), **fie o sentinţă** (declinarea de competenţă, respingerea sau anularea acţiunii).

Când excepţia ridicată este neîntemeiată instanţa de judecată civilă **o va respinge prin închidere**, continuând judecarea cauzei în fond.

Împotriva acestei încheieri se poate declara recurs numai odată cu fondul cauzei. Admiterea excepţiei poate fi atacată potrivit dreptului comun.

Art. 158 C. pr. civilă prevede în alin. 4 că în ipoteza în care instanţa de judecată se declară necompetentă, împotriva hotărârii **se poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunţare (teza I).**

În cadrul activităţii de soluţionare a excepţiilor instanţa de judecată civilă trebuie să manifeste rol activ pentru a se putea evita consecinţele anulării măsurilor de admitere sau de respingere a excepţiilor, măsuri care eventual pot fi luate de instanţă în mod nejustificat.

*

* *

În continuare vom analiza pe scurt următoarele excepţii: **excepţia de necompetenţă; excepţia de conexitate; excepţia de litispendenţă; excepţia prescripţiei dreptului la acţiune** şi **excepţia autorităţii de lucru judecat**.

Fiecare din excepţiile menţionate anterior va fi analizată într-un paragraf distinct.

§4. Excepţia de necompetenţă

Există situaţii când o instanţă de judecată este sesizată cu o cerere de chemare în judecată iar competenţa sa de a judeca cererea respectivă este constatată prin ridicarea excepţiei de necompetenţă. În această ipoteză, instanţa trebuie să soluţioneze mai întâi cererea prin care s-a invocat excepţia.

Două chestiuni se ridică în legătură cu această excepţie.

*. Cine poate invoca necompetenţa instanţei de judecată;

*. Care este instanţa ce urmează a se pronunţa asupra excepţiei ridicate.

Competenţa – reprezintă aptitudinea recunoscută de lege unei instanţe judecătoreşti de a judeca anumite cauze civile.

Invocarea excepţiei de necompetenţă presupune două aspecte principale:

*. **Atunci când competenţa este absolută**. În această situaţie excepţia lipsei de competenţă poate fi invocată de oricare dintre părţile litigante, de procuror atunci când participă la judecarea pricinii, sau de instanţa de judecată, din oficiu;

*. **Atunci când competenţa este relativă**, excepţia poate fi invocată numai de partea litigantă interesată, de regulă de pârât.

Cu privire la instanţa care urmează a se pronunţa asupra competenţei facem următoarele precizări:

- în cazul declinării de competenţă instanţa competentă să se pronunţe este instanţa sesizată prin cererea introductivă sau, după pronunţarea hotărârii judecătoreşti, instanţa de control judiciar.

- în ipoteza utilizării mijlocului procedural al regulatorului de competenţă, caz în care există un conflict de competenţă între două instanţe judecătoreşti, competenţa soluţionării acestei excepţii revine instanţei judecătoreşti ierarhic superioare în grad în raport cu instanţele aflate în conflict.

Cererea prin care se invocă excepţia de necompetenţă – declinatorul de competenţă – este mijlocul principal de contestare a competenţei unei instanţe judecătoreşti. Prin intermediul acestei cereri una dintre părţile litigante solicită instanţei de judecată să se declare necompetentă să soluţioneze cererea introductivă. Acest mijloc procedural se poate manifesta sub multiple forme. Astfel, când este utilizat de pârât, mijlocul procedural se concretizează **sub forma unei excepţii de procedură**.

Art. 105 alin. 1 Cod procedură civilă prevede: „Actele de procedură îndeplinite de un judecător necompetent sunt nule”. Acest aspect poate genera declararea unor căi de atac (apel, recurs) împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de judecată necompetentă. Hotărârile judecătoreşti definitive, în materie civilă, care au încălcat normele de competenţă absolută pot fi atacate cu contestaţie în anulare, potrivit dispoziţiilor art. 317 pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Este necesar a se efectua distincţia între excepţia privitoare la normele de competenţă absolută şi excepţia referitoare la normele de competenţă relativă.

Astfel, excepţia de necompetenţă absolută poate fi invocată în orice stadiu procesual din cadrul fazei de judecată. În faţa primei instanţe excepţia de necompetenţă absolută poate fi opusă chiar după pronunţarea unei încheieri interlocutorii, de care instanţa este legată, de principiu, nemaiputându-le revoca.

În doctrină s-a pus problema **acoperirii excepţiei de competenţă absolută**, în ipoteza în care hotărârea judecătorească a fost pronunţată de o instanţă necompetentă, rămânând definitivă.

De principiu, desigur că hotărârea pronunţată ar trebui considerată ca inexistentă şi, în consecinţă, nu ar trebui pusă în executare. Dar hotărârea judecătorească astfel pronunţată, fiind definitivă, intră în puterea de lucru judecat. Ca atare ea este susceptibilă de a fi pusă în executare. Opinăm că o astfel de hotărâre trebuie să îşi producă efectele pentru a nu afecta principiul autorităţii de lucru judecat. Desigur, părţile litigante au posibilitatea de a formula o cale extraordinară de atac – contestaţia în anulare (art. 317 pct. 2 C. pr. civilă) – dacă partea litigantă respectivă produce dovada că a fost în imposibilitate de a invoca excepţia de necompetenţă în faţa primei instanţe şi respectiv a instanţei de recurs.

Dacă competenţa instanţei este relativă, excepţia de necompetenţă trebuie să fie ridicată de pârât prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare.

Practic, dacă excepţia de necompetenţă relativă nu este ridicată după punerea concluziilor de fondul cauzei, partea interesată nu o mai poate invoca în nici un fel; se consideră că respectiva parte litigantă a renunţat la invocarea acestei excepţii.

Conform art. 136 Cod. pr. civilă, excepţia de necompetenţă relativă trebuie invocată la prima zi de înfăţişare, **înaintea oricărei alte excepţii de procedură**.

Dacă excepţia de necompetenţă relativă este ridicată şi admisă de instanţa de judecată, aceasta trebuie să determine instanţa competentă să soluţioneze pricina civilă.

§5. Excepţia de conexitate.

Starea de conexitate – reprezintă acea situaţie în care două sau mai multe pricini civile necesită reunirea sau întrunirea lor pentru a fi judecate împreună.

Art. 164 Cod. pr. civilă se referă la conexitate. Pentru a putea fi conexate două sau mai multe cauze civile trebuie respectate următoarele condiţii:

- să existe mai multe pricini civile pe rolul instanţei judecătoreşti, aflate în curs de judecată sau acele pricini să fie pe rolul unor instanţe diferite dar de acelaşi grad;
- cauzele civile să existe între aceleaşi părţi sau împreună cu alte părţi litigante;
- între obiectul şi cauza acestor pricini civile să existe o legătură strânsă.

Cu privire la instanţa competentă să soluţioneze cauzele civile trebuie avută în vedere situaţia prorogării legale, situaţia

prorogării convenţionale ori situaţia prorogării judecătoreşti de competenţă.

Conexarea pricinilor civile se poate solicita pe cale de excepţie de părţile litigante sau poate fi invocată, din oficiu, de către ultima instanţă sesizată.

Instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia (ultima instanţă sesizată cronologic) poate admite sau poate respinge excepţia.

Respingerea excepţiei se dispune prin încheiere iar admiterea acestei excepţii, care presupune trimiterea dosarului, se realizează prin hotărâre. Dosarul este trimis la instanţa mai întâi investită. Prima instanţă investită are posibilitatea de apreciere, putând să primească sau să refuze conexare.

Disjungerea – este opusă conexării; constituie o măsură procedurală luată după conexarea unor cauze, atunci când se constată că una dintre pricini este în stare de judecată.

Prorogarea de competenţă

Intervine în ipoteza în care o instanţă competentă, devine competentă să soluţioneze şi cereri care, în mod obişnuit, nu intră în competenţa sa.

*. **Prorogarea legală de competenţă** – operează în acele cazuri în care există o dispoziţie expresă a legii care autorizează instanţa sesizată cu o cerere de competenţa sa, să soluţioneze totodată şi o altă cerere care, de principiu, nu intră în cadrul competenţei sale normale.

Fără a analiza în detaliu, precizăm că sunt cazuri de prorogare legală de competenţă:

- cererile accesorii şi cererile incidentale care sunt de competenţa instanţei competente de a judeca cererea principală (art. 17 C. pr. civilă).
- în ipoteza coparticipării procesuale pasive (art. 9 C. pr. civilă).
- în ipoteza conexităţii şi a indivizibilităţii (art. 164 C. pr. civilă).

*. **Prorogarea voluntară sau convenţională de competenţă** – reprezintă acea prelungire a competenţei unei instanţe de judecată, ce rezultă dintr-o convenţie a părţilor de a investi cu judecarea unei pricini civile pe o instanţă care după lege nu ar fi competentă să soluţioneze respectiva cauza civilă.

Prorogarea convenţională de competenţă se concretizează prin derogarea de la normele de competenţă cu caracter dispozitiv, deci de la competenţa relativă. În această categorie se încadrează normele de competenţă teritorială. Desigur, derogarea are loc prin acordul părţilor litigante.

Bineînţeles, în cazurile de competenţă teritorială excepţională (extraordinară), normele sunt imperative, competenţa teritorială fiind absolută. Ca atare, pentru aceste cazuri, orice convenţie încheiată între părţi privind prorogarea de competenţă nu produce efecte juridice.

*. **Prorogarea judecătorească de competenţă** – constă în aptitudinea de a judeca o pricină care nu intră, de principiu, în sfera sa de jurisdicţie.

Exemple de prorogare judecătorească de competenţă:

- casarea cu trimitere spre rejudecare la o altă instanţă decât aceea care a judecat prima dată fondul. Evident, trebuie să fie o instanţă egală în grad (art. 312 C. pr. civilă);
- recuzarea tuturor judecătorilor unei instanţe judecătoreşti, situaţie în care pricina se judecă la o altă instanţă;
- strămutarea cauzei de la o instanţă la o altă instanţă (art. 37 C. pr. civilă);
- desemnarea unei instanţe de către Î.C.C.J. pentru a judeca o pricină civilă, care din cauza unor împrejurări excepţionale nu poate fi judecată la instanţa competentă;

- comisia rogatorie pentru administrarea unor probe, în conformitate cu dispoziţiile art. 169 Cod procedură civilă, care permite îndeplinirea, prin delegaţie, a administrării unor probe, în altă localitate, de către o altă instanţă de acelaşi grad sau chiar mai mică în grad, dacă în acea localitate nu există o instanţă de acelaşi grad cu cea care este investită cu judecarea cauzei civile.

§ 6. Excepţia de litispendenţă.

Această excepţie se referă la situaţia în care două sau mai multe instanţe au fost sesizate prin cereri diferite, ale căror obiecte au legătură între ele şi deci pentru a căror justă soluţionare se impune conexarea.

Legea pune la dispoziţia părţilor litigante mijloace procesuale destinate să împiedice ca cele două instanţe să rămână deopotrivă investite şi să pronunţe două hotărâri judecătoreşti referitoare la aceeaşi pricină.

Aceste mijloace procesuale sunt: excepţia de necompetenţă, **excepţia de litispendenţă** şi regulatorul de competenţă.

Excepţia de litispendenţă este prevăzută în Codul de procedură civilă. Această excepţie constituie mijlocul procesual prin care partea interesată sau instanţa de judecată, din oficiu, asigură respectarea principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi chemat în judecată, pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe.

Spre deosebire de conexitate, în cazul căreia este suficient ca una din părţi să figureze în toate pricinile şi ca între obiectul şi cauza acestora să existe o strânsă legătură, litispendenţa

presupune existenţa identităţii de părţi, obiect şi cauză, având drept finalitate anticiparea asupra autorităţii lucrului judecat şi căutând să prevină pronunţarea a două sau mai multor hotărâri în aceeaşi cauză civilă.

Este posibil ca două instanţe de judecată să fie competente să soluţioneze aceeaşi pricină civilă deoarece în Codul de procedură civilă sunt prevăzute norme de competenţă alternativă sau facultativă. Aceste norme juridice prevăd că pentru anumite cauze civile, competenţa teritorială revine la două sau mai multe instanţe.

Este desigur posibil ca subiectul activ, reclamantul să lase în nelucrare cererea introductivă aflată pe rolul primei instanţe sesizate şi să se adreseze cu o nouă cerere identică altei instanţe care are şi ea competenţa de a soluţiona cauza.

Pentru a se evita pronunţarea unor hotărâri contradictorii pârâtul, dar şi instanţa de judecată din oficiu, poate ridica excepţia de litispendenţă, având ca scop dezinvestirea celei de-a doua instanţe sesizate în favoarea primei instanţe sesizate cu judecarea cauzei.

Excepţia de litispendenţă se invocă în faţa celei din urmă instanţe sesizate. Ea poate fi admisă doar dacă pricinile se găsesc pe rolul instanţelor de fond.

Dacă excepţia este admisă, dosarul va fi înaintat instanţei care a fost mai întâi sesizată. Dacă dosarele se află pe rolul aceleiaşi instanţe judecătoreşti se efectuează conexarea la dosarul mai vechi a dosarului mai nou.

Dacă instanţa refuză să primească excepţia de litispendenţă se iveşte un nou conflict de competenţă. Excepţia de litispendenţă este o excepţie absolută reglementată prin norme cu caracter imperativ.

§7. Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune.

Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune constituie o excepţie de fond. Prin natura lor excepţiile de fond sunt intim legate de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

Acţiunea civilă are întotdeauna ca obiect protecţia dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut.

Prescripţia reprezintă modul de stingere a dreptului la acţiune prin neexercitarea acestuia în termenul stabilit de lege. Reclamantul nu poate deci să exercite dreptul la acţiune în termen nelimitat, deoarece o acţiune introdusă după expirarea termenului prevăzut de lege va putea fi atacată de pârât, care va avea câştig de cauză, prin ridicarea excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune.

Prin prescripţie se stinge dreptul la acţiune în sens material. Aceasta deoarece titularul dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoascut nu mai poate obţine concursul instanţei de judecată în scopul valorificării dreptului său. Dreptul la acţiune în sens procesual subzistă pe mai departe, el putând fi exercitat oricând.

Câteva reguli referitoare la prescripţia dreptului la acţiune:

*. Regula generală este că prescripţia se poate aplica numai drepturilor la acţiune care au obiect patrimonial; regula generală cu privire la drepturile subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial o constituie impersriptibilitarea posibilităţii apărării lor pe cale de acţiune în justiţie;

*. Odată cu stingerea dreptului la acţiune privind apărarea unui drept subiectiv principal se stinge şi dreptul la acţiune privind apărarea drepturilor subiective accesorii;

*. Dreptul la acţiune privind invocarea nulităţii / anulabilităţii unui act juridic civil **este imprescribtibil** când actul **este lovit de nulitate absolută** şi **prescriptibil** atunci când actul juridic civil **este lovit de nulitate relativă**;

*. Dreptul la acţiune privind constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept subiectiv civil, pe calea acţiunii în justiţie nu este prescriptibil, el putând fi exercitat oricând;

*. Prescripţia se aplică şi dreptului de a cere executarea silită, drept care se prescrie prin îndeplinirea termenului de prescripţie de **3 ani**.

Constatarea prescripţiei dreptului la acţiune – sub aspect material – generează imposibilitatea valorificării dreptului subiectiv civil pe calea acţiunii în justiţie. În consecinţă, dreptul subiectiv civil subzistă pe mai departe fapt ce determină posibilitatea debitorului de a-şi îndeplini obligaţia sa de bună – voie.

§8. Excepţia autorităţii de lucru judecat.

Instituţia autorităţii sau puterii lucrului judecat a hotărârilor pronunţate de instanţele de judecată are o importanţă covârşitoare pentru stabilitatea raporturilor juridice civile.

Există interesul social – juridic ca hotărârea judecătorească care a tranşat litigiul după dezbateri contradictorii să se bucure de prezumţia absolută de adevăr. Nimeni nu mai poate, de principiu, să mai pună în discuţie drepturile consfinţite prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

În temeiul unei asemenea hotărâri, cu ajutorul forţei coercitive etatice, la nevoie, partea litigantă care a câştigat procesul este repusă în drepturile ei şi totodată, ordinea de drept

tulburată printr-un act antisocial este restabilită sau subiectul de drept căruia i-au fost contestate anumite drepturi subiective civile capătă o confirmare indiscutabilă a drepturilor sale.

Orice încercare ulterioară de a relua litigiul se va lovi de puterea lucrului judecat şi partea litigantă câştigătoare invocând această excepţie poate estompa tentativa de a fi repuse în discuţie drepturile sale subiective civile.

Autoritatea de lucru judecat are caracter imperativ. Fără existenţa acestui principiu fundamental, care constituie o importantă excepţie, activitatea instanţelor judecătoreşti ar fi lipsită de eficienţă, deoarece procesele civile nu ar avea sfârşit.

Art. 1201 Cod Civil prevede că este lucru judecat atunci când a doua cerere de chemare în judecată are acelaşi obiect, se întemeiază pe aceeaşi cauză şi este între aceleaşi părţi, făcută de ele şi în contra lor, în aceeaşi calitate.

Aceleaşi element stau şi la baza litispendenţei. Astfel, în art. 163 Cod. pr. civilă se prevede că: „nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi de aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe".

Autoritatea de lucru judecat se fundamentează pe următoarele considerente:

*. Prezumţia absolută că soluţia dată într-un proces civil reflectă realitatea faptelor petrecute şi că au fost stabilite realele (adevăratele) raporturi juridice de drept material existente între părţile litigante.

*. Interdicţia de a se relua ulterior judecata unui proces civil care a mai fost judecat şi soluţionat.

Efectele autorităţii de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat în materie contencioasă prezintă **un aspect pozitiv** pentru partea care a câştigat litigiul şi respectiv **un aspect negativ** pentru partea care l-a pierdut.

Autoritatea de lucru judecat prezintă o serie de caracteristici: **exclusivitatea, incontestabilitatea** şi **caracterul executoriu.**

Exclusivitatea – determină imposibilitatea existenţei şi a judecării unui nou litigiu între aceleaşi părţi, pentru acelaşi lucru şi având aceeaşi cauză;

Incontestabilitatea – implică faptul că hotărârea judecătorească nu mai poate fi atacată cu recurs, ci doar cu celelalte căi extraordinare de atac;

Caracterul executoriu – implică aptitudinea hotărârii judecătoreşti de a fi pusă în executare de partea litigantă câştigătoare.

Autoritatea de lucru judecat se prezintă sub două aspecte:

- din punct de vedere al instanţei de judecată, care nu mai are aptitudinea de a rejudeca cauza civilă. Practic, nu se poate reveni asupra hotărârii pronunţate anterior.

Este adevărat că hotărârile definitive, în anumite cazuri, pot fi atacate cu: contestaţie în anulare, revizuire sau recurs în interesul legii.

Cu privire la recursul în interesul legii trebuie făcută precizarea că soluţiile pronunţate nu au efect asupra hotărârilor judecătoreşti examinate. Dar căile extraordinare de atac, contestaţia în anulare şi revizuirea pot determina anularea sau modificarea hotărârilor judecătoreşti civile definitive.

Sunt hotărâri judecătoreşti definitive pronunţate în materie civilă care sunt lipsite de efectele depline ale autorităţii

de lucru judecat. Acestea datorită naturii speciale a acestor hotărâri, mai exact datorită caracterului lor provizoriu. În consecinţă, puterea de lucru judecat subzistă doar atât timp cât starea de fapt rămâne neschimbată.

– **din punct de vedere al părţilor litigante** hotărârea judecătorească produce efecte depline între ele şi respectiv succesorii acestora în drepturi.

Autoritatea de lucru judecat între părţi se referă exclusiv la obiectul litigiului care a fost transat prin dispozitivul hotărârii judecătoreşti.

Aşa fiind, **elementele autorităţii de lucru judecat** sunt: **identitatea de părţi, identitatea de obiect** şi **identitatea de cauză.**

*. **Identitatea de părţi** – se manifestă prin existenţa aceloraşi părţi, în aceeaşi calitate procesuală, fie personal, în nume propriu, fie prin reprezentanţi; într-o pricină civilă care s-a mai judecat anterior.

Existenţa aceluiaşi raport juridic civil determină şi identitatea de obiect, respectiv identitatea de cauză.

*. **Identitatea de obiect** – implică identitatea pretenţiilor formulate în a doua cerere de chemare în judecată cu pretenţiile formulate prin prima cerere introductivă.

*. **Identitatea de cauză** – implică temeiul juridic al dreptului pretins.

Aşa fiind, există identitate de cauză ori de câte ori temeiul juridic al primei cereri introductive coincide cu temeiul juridic al celei de-a doua cereri de chemare în judecată.

Din punct de vedere procedural invocarea şi ridicarea excepţiei autorităţii de lucru judecat presupune obligaţia instanţei de judecată de a se pronunţa.

Excepţia poate fi **respinsă**, dacă nu există identitate de părţi, de obiect şi de cauză. În această situaţie judecarea pricinii civile continuă.

Excepţia poate fi **admisă** caz în care litigiul civil aflat pe rolul instanţei de judecată este oprit.

Ca şi excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, excepţia autorităţii de lucru judecat reprezintă o excepţie de fond.

În consecinţă, ea este strâns legată de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestui volum se regăsesc diferite teme. Treptat analiza realizată de noi s-a concentrat pe chestiuni tehnico-juridice, dogmatice.

Capitolele I – IV analizează instituţiile cercetate sub aspect juridic, din perspectiva ştiinţelor juridice speculative pentru ca ulterior în capitolele V-XII aspectele pozitiviste se dobândească rolul dominant.

Chestiunile luate în discuţie reprezintă „**frânturi**" din Teoria generală a dreptului, din Dreptul Civil, din Dreptul Penal, din Dreptul Procesual Civil, din Dreptul Procesual Penal şi din Dreptul Internaţional Public. Ele au un pregnant caracter eterogen.

Încercarea noastră poate fi de folos studenţilor de la Facultatea de Drept. Juriştii practicieni pot lectura acest volum pentru delectare intelectuală sau din pură curiozitate. Desigur, volumul supus atenţiei cititorilor constituie un pretext pentru a reflecta asupra Ştiinţelor Juridice.

La redactarea fiecărui capitol am avut în vedere doctrina juridică de specialitate publicată în România.

Faţă de lucrările noastre anterioare prezentul volum apare drept o lucrare atipică, atât din punct de vedere a materiilor analizate, cât şi sub aspectul modului efectiv de analiză. Caracterul eterogen al volumului sperăm să nu răpească farmecul lecturii.

Autorul este conştient de eventualele erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Oricum şi le asumă pe toate având în vedere dificultăţile întâmpinate precum şi riscurile pe care le implică o astfel de lucrare. Cu toate acestea îndrăznim să lansăm o invitaţie cititorilor de a parcurge materialul cuprins între coperţile acestui volum.

Cu sinceritate, modestie şi respect vă salut stimaţi cititori !

PARTEA A II-A

DISERTAŢIE ASUPRA STATULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

Ştiinţele juridice – şi cu prioritate cele aparţinând Dreptului public – analizează instituţia Statului, care reprezintă una din cele mai complexe instituţii politico-juridice inventată de societatea umană.

Statul este analizat de **ştiinţa Dreptului Constituţional** şi de **ştiinţa Dreptului Internaţional Public**, ambele fiind ştiinţe juridice de ramură. Totodată instituţia statului este studiată şi de ştiinţa juridică generală intitulată **Teoria generală a dreptului**.

În realizarea demersului nostru vom apela şi la alte domenii ale cunoaşterii, strâns legate de ştiinţele juridice respectiv: **ştiinţele politice** şi **relaţiile internaţionale.**

Lucrarea propusă cititorilor reprezintă o **TEORIE GENERALĂ A STATULUI.**

Monografia punctează elementele definitorii ale acestei instituţii şi încearcă să creioneze modul în care **instituţia Statului** va evolua în viitorul apropiat.

Tentativa noastră rămâne la aprecierea cititorului, căruia îi mulţumim pentru faptul parcurgerii acestui material.

CAPITOLUL I

NOŢIUNE, DEFINIŢIE, CARACTERE JURIDICE

Ca şi Dreptul, de altfel, **Statul** a constituit şi constituie o preocupare constantă a oamenilor de ştiinţă social-umanişti. Filosofi, politologi, sociologi şi jurişti au încercat să clasifice sensurile acestei noţiuni şi să-i determine, în concret, conţinutul.

Despre politică şi despre Stat se discută în viaţa curentă în toate mediile sociale.

Statul reprezintă înainte de toate **o instituţie politico-juridică.**

În limbajul tehnic-juridic noţiunea de instituţie se utilizează în două accepţiuni:

- pentru a desemna un ansamblu de norme sociale de conduită care presupun un obiect precum şi funcţii identice.

- pentru a determina o categorie de autoritate publică concretizată într-o organizaţie (de exemplu: o judecătorie; o curte de apel; guvernul, etc.).

Desigur, statul ca instituţie juridică priveşte această ultimă accepţiune a noţiunii.

Pretutindeni şi constant **Statul** fiinţează cu scopul îndeplinirii unor funcţii.

*. **Funcţia legislativă** – are ca obiect elaborarea de norme juridice, cu aplicarea generală şi obligatorie, norme susceptibile de a fi sancţionate prin forţă coercitivă etatică.

*. **Funcţia executivă** – se referă la organizarea şi desfăşurarea serviciilor publice. Această funcţie etatică asigură organizarea aplicării legilor adoptate de puterea legislativă.

*. **Funcţia jurisdicţională** – asigură soluţionarea, pe baza procedurilor prestabilite, a litigiilor ivite între subiectele de drept (persoane fizice şi persoane juridice) atunci când se pretinde că ordine de drept a fost încălcată sau că drepturile subiective au fost nerecunoscute.

Încă din antichitate **Statul** a îndeplinit şi alte funcţii legate de conservarea fiinţei sale. Astfel: funcţia de apărare, funcţia de menţinere a liniştii şi ordinii interne au constituit dintotdeauna apanajul puterii etatice.

Pe măsura dezvoltării social-economice, începând cu epoca modernă, **Statul** şi-a asumat şi alte funcţii de natură a ridica şi îmbunătăţi starea materială şi spirituală a populaţiei. Au

apărut funcţii noi cum ar fi: funcţia de ocrotire a familiei şi a sănătăţii publice; de protejare a persoanelor fizice defavorizate; de asigurare şi garantare a dreptului la educaţie şi la cultură; de asigurare a unui mediu sănătos, etc.

Statului i s-au dat multiple definiţii fiind considerat „acoperişul juridic al unui fenomen sociologic" ori „societatea politică care acoperă societatea civilă".

Apreciem că **Statul constituie o instituţie care se fundamentează pe o populaţie, aşezată pe un teritoriu delimitat, şi care este aptă de a se organiza în vederea exercitării funcţiilor legislativă, executivă şi judecătorească prin intermediul autorităţilor publice legal investite**.

Noţiunea de **Stat** este utilizată în doctrina juridică constituţională în două accepţiuni:

*. În sens larg prin care înţelegem o societate structurată având o conducere proprie;

*. În sens restrâns care se manifestă sub forma sistemului de organe care asigură conducerea politică a societăţii având şi monopol asupra creării şi aplicării normelor juridice.

Statul îşi determină propria competenţă. În doctrină s-a afirmat că determinarea exclusivă şi unică a competenţei autorităţilor etatice, fără intervenţia unei autorităţi superioare ori supranaturale, constituie o caracteristică **a suveranităţii etatice**.

Statul, manifestat şi concretizat prin puterile care îl compun, prezintă o serie de caractere juridice (sau trăsături caracteristice) distincte:

*. **Puterea publică**, prin intermediul căreia se exteriorizează voinţa Statului **este o putere politică**.

Aceasta deoarece societatea politică sau mai precis guvernanţii edictează normele juridice impersonale şi general – obligatorii, având în vedere programul de guvernare al partidului sau alianţei politice câştigătoare în alegeri. Firesc, beneficiarii normelor care oglindesc voinţa politică sunt cetăţenii, deci societatea civilă în ansamblul ei.

*. **Statul dispune de forţă materială de constrângere**.

Autorităţile etatice dispun de forţa materială de constrângere care este o putere, prin natura sa, superioară tuturor celorlalte puteri manifestate de teritoriul statului.

Dacă Statul nu ar beneficia de forţa coercitivă Dreptul pozitiv (obiectiv) ar fi lipsit de eficienţă iar societatea s-ar prăbuşi în haos şi în anarhie.

Forţa coercitivă etatică este superioară oricărei puteri aflate pe teritoriul statului deoarece derivă, în mod direct, din supremaţia de stat care constituie o componentă a suveranităţii (este latura internă a suveranităţii etatice).

Cu toate că atribuţiile statului se exercită prin intermediul celor trei puteri constituite (legislativă, executivă şi judecătorească), forţa materială de constrângere rămâne un monopol al Statului. Datorită acestui fapt forţa de constrângere se impune – ab institutio – în raport cu alte puteri constituite în interiorul statului.

*. **Forţa de constrângere etatică este unică** deşi, în mod concret, puterea de stat se exercită prin intermediul a trei categorii de autorităţi publice.

Nu se poate concepe existenţa mai multor forţe materiale de constrângere întrucât acestea ar implica existenţa unei pluralităţi de puteri în stat. Statul se manifestă prin puterea legislativă, executivă şi judecătorească, toate având în ansamblu, puterea unică în stat.

Manifestarea unei alte puteri, a altui stat, fără consimţământul sau acordul statului în cauză, determină ştirbirea suveranităţii urmată fie de concretizarea unei stări de dependenţă între state, fie de disoluţia autorităţii unui stat ori de dispariţia sa din punct de vedere politico-geografic.

*. **Puterea de stat este o putere organizată**.

În mod firesc puterea de stat este o putere organizată datorită funcţiilor speciale pe care **Statul** le îndeplineşte. Puterii legislative, puterii executive şi puterii judecătoreşti le revin funcţii şi sarcini distincte în raport de competenţele atribuite în **Stat.**

CAPITOLUL II

STRUCTURA DE STAT. FORMELE DE GUVERNĂMÂNT. REGIMURILE POLITICE

§ 1. Structura de stat

1. Statul unitar sau simplu – presupune existenţa unei singure formaţiuni statale. Acest tip de stat acţionează pe planul relaţiilor internaţionale ca **subiect unic** de drept internaţional public.

Pe întreg teritoriu statului puterea de stat se manifestă printr-un singur rând de organe supreme (parlament, guvern, instanţă supremă). Actele normativ-juridice emise de autorităţile publice centrale sunt obligatorii pe întreg teritoriul ţării.

Existenţa unor zone sau provincii puternic descentralizate nu afectează forma unitară a statului.

2. Statul federal – se caracterizează prin aceea că statele membre îşi transferă „suveranitatea externă" în totalitate şi „suveranitatea internă" într-o anumită proporţie către organele statului federal.

În acest mod, prin voinţa statelor federate se creează un **nou stat**, ale cărui organe vor decide exclusiv în relaţiile internaţionale precum şi în alte domenii prevăzute de Constituţiile federale.

Statul federal este situat între statul unitar şi confederaţia de state.

Statele federale[1)] păstrează o organizare constituţională completă: au parlament, guvern şi instanţe, judecătorii proprii. Cetăţenii statului federat beneficiază şi de cetăţenia statului federal.

Statul federal se întemeiază pe o constituţie spre deosebire de confederaţia de state care se fundamentează pe un tratat internaţional.

[1)] Statele federate sunt statele componente ale statului federal.

Federaţiile se creează, de regulă, prin unirea unor state, care anterior au fost confederate. De exemplu, constituirea federaţiei S.U.A. în anul 1787; constituirea federaţiei elveţiene în anul 1848, constituirea Republicii Federale Germania, prin unificarea zonelor de ocupaţie americană, britanică şi franceză în anul 1949, etc.

Alte federaţii iau naştere prin separarea unor state anterior incluse într-un stat unitar. De exemplu, Uniunea Republicilor Socialiste Sovietice constituită pe ruinele fostului Imperiu Ţarist.

În general, statele federale au o ierarhie bazată pe două categorii de puteri etatice: puterea statelor federate iar deasupra acestea puterea statului federal.

În fosta U.R.S.S. nu a fost respectat acest principiu. Acest stat federal a cunoscut o stratificare mai accentuată în sensul că unele republici unionale, aveau în componenţă republici autonome.

Astfel, **republica autonomă** era parte integrantă din **republica unională** şi, prin intermediul acesteia din urmă, era parte componentă din U.R.S.S. (**statul unional-federal**).

Ierarhizarea aceasta manifestată în trei trepte – republică autohtonă, republică unională şi stat federal – nu a fost cu caracter general, multe republici unionale fiind ierarhizate doar pe două trepte, întrucât nu aveau în componenţă republici autohtone.

În Statele Unite ale Americii statele federate au propria constituţie, parlament, guvern şi organe judecătoreşti proprii şi distincte de cele ale statului federal.

Competenţa generală este conferită de Constituţia S.U.A. statelor membre ale federaţiei iar competenţa derogatorie, de excepţie, este acordată autorităţilor statului federal.

În S.U.A. atribuţiile statelor federate sunt complet determinate în raport cu competenţele statului federal. Practic,

fiecare categorie de stat (federal respectiv federat) îşi execută propria legislaţie, fără nici o imixtiune.

3. Asociaţiile de state – cuprind confederaţiile de state, uniunea reală şi uniunea personală.

A. Confederaţiile de state

Sunt asociaţii de state care îşi păstrează intactă deplina suveranitate (supremaţia şi independenţa). Statele constituie un organism sau mai multe organisme comune, formate din delegaţii tuturor statelor participante, în scopul protejării intereselor comune de ordin economic, politic sau militar.

Organismul comun denumit: congres, consiliu, dietă etc. nu reprezintă o autoritate legislativă. El este alcătuit din diplomaţi mandataţi de către statele participante.

La temelia unei confederaţii se află **un tratat internaţional**. Asocierea statelor nu dă naştere unui nou stat.

În istoria politică confederaţiile s-au transformat în state federale.

Au fost confederaţii: Confederaţia germană (1815-1866); Confederaţia cantoanelor elveţiene din perioada 1291-1848; Confederaţia Statelor Unite ale Americii de Nord în perioada 1787-1878; Confederaţia statelor sudiste din S.U.A. (1861-1865).

Statele componente ale fostei U.R.S.S., în marea lor majoritate au format **Comunitatea Statelor Independente (C.S.I.)**, în anul 1991. ulterior, Federaţia Rusă, Republica Belarus, Kurdistan şi Kaghestan au creau **o uniune**, în care statele şi-au păstrat independenţa.

B. Uniunea reală

În cadrul **uniunii reale** statele componente se asociază sub sceptrul unei dinastii unice. Succesiunea la tron este reglementată identic în toate statele asociate. De asemenea,

uniunea reală se caracterizează şi prin aceea că statele asociate dispun de unul sau mai multe organe comune.

De obicei, uniunile reale beneficiază de un minister al afacerilor externe comun, care are drept consecinţă faptul că statele componente sunt considerate **un subiect unic** pe scena relaţiilor internaţionale.

Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (Austro-Ungaria) între 1867-1918; Danemarca şi Islanda între 1918-1944; Norvegia şi Suedia între 1815-1905; Principatele Unite Române între 24.01.1859-24.01.1862.

C. Uniunea personală

Reprezintă o formă a asociaţiilor de state care au un **suveran comun**.

Statele asociate îşi păstrează neştirbite supremaţia şi independenţa, neavând vreun alt organ comun, cu excepţia şefului de stat.

Puterea etatică este organizată distinct iar fiecare stat beneficiază de o constituţie proprie.

Exemple de Uniuni personale: Regatul Marii Britanii şi Regatul Hanovrei între 1714-1837; Ţările de Jos şi Marele Ducat de Luxemburg între 1815-1890; Regatul Belgiei şi Congo între 1885-1908.

§ 2. Formele de guvernământ

Forma de guvernământ răspunde la următoarea chestiune: Cine exercită puterea suverană în stat? Puterea poate fi exercitată de o singură persoană, de un grup restrâns de persoane sau de către popor.

În consecinţă sub aspectul formei de guvernământ statele se clasifică în: **monocraţii, oligarhii** şi respectiv **democraţii**.

***. Monocraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care puterea de stat se exercită de către o unică persoană fizică.

Această persoană, de regulă, poartă titulatura de: împărat (imperator), rege, principe, prinţ, preşedinte.

Forma de guvernământ a monocraţiei a fost des întâlnită în epoca antică şi în perioada medievală, când au existat monarhiile absolute.

În perioada contemporană au existat monocraţii în: Germania, Italia, Spania şi fosta U.R.S.S. în timpul conducătorilor: Hitler, Mussolini, generalul Franco şi I.V. Stalin.

***. Oligarhiile –** constituie o formă de guvernământ în care puterea de state este deţinută de o minoritate.

Minoritatea conducătoare este desemnată pe baza unor criterii prestabilite, cum ar fi: vârsta, averea sau naşterea.

Această formă de guvernământ a dispărut în epoca contemporană.

***. Democraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care rolul predominant îl are voinţa poporului.

Democraţiile antice greceşti nu erau veritabile deoarece la conducerea treburilor statului participau doar cetăţenii, cu excluderea săracilor din cetăţi şi a sclavilor care reprezentau majoritatea populaţiei.

Pentru a exista un regim democratic – în epoca contemporană – este imperios necesară o implicare în viaţa publică a tuturor cetăţenilor capabili, fără deosebire de naţionalitate, avere, religie, origine socială, sex sau apartenenţa politică.

***. Monarhia şi republica.**

Această distincţie priveşte modul de desemnare a organului care îndeplineşte atribuţiile şefului de stat.

Monarhia – este o formă de guvernământ în care şeful de stat este investit în mod ereditar sau pe timpul vieţii, în timp ce ***republica*** – este acea formă de guvernământ în care şeful de stat (fie organ unipersoanl, fie organ colegial) este ales pe un termen limitat şi prestabilit de popor sau de parlament.

Faptul că un stat are o formă republicană de guvernământ nu înseamnă că în acea ţară există un regim democratic.

Pe de altă parte, în epoca contemporană forma de guvernământ monarhică nu presupune existenţa monocraţiei, adică a monarhiei absolute. Dimpotrivă, există o multitudine de state care, deşi au o formă de guvernământ monarhică, manifestă o viaţă politică cu caracter democratic. Practic, este vorba de aşa numitele monarhii constituţionale sau limitate, consacrate astăzi şi în unele state europene occidentale (Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord; Regatul Olandei; Regatul Belgiei; Regatul Spaniol; Regatul Suediei, ş.a.

§ 3. Regimurile politice

Regimurile politice sau constituţionale reprezintă modalităţile şi tehnicile prin intermediul cărora clasa politică dintr-un stat guvernează.

În doctrina Dreptului Constituţional autori celebri au identificat corelaţia dintre principiul juridic – constituţional al separaţiei puterilor în stat, pe de o parte şi regimul politic sau constituţional concret adoptat, la un moment dat, într-un stat, pe de altă parte.

Parafrazând un celebru doctrinar de Drept Constituţional şi Instituţii Politice „problema modurilor de exercitare a puterii de stat în funcţie de repartizarea atribuţiilor între diverse categorii de organe şi de raporturile dintre ele devine problemă fundamentală a statului şi deci a dreptului constituţional” [2)].

La analiza fiecărui tip de regim politic se vor avea în vedere, cu prioritate, raporturile dintre puterea legislativă şi puterea executivă. Nu intenţionăm să ignorăm cea de a treia putere constituită în stat, respectiv puterea judecătorească, ci doar să subliniem faptul că legătura fundamentală este între legislativ şi executiv.

Aceasta cu atât mai mult cu cât Montesquieu, autorul teoriei separaţiei puterilor în stat, preciza: „din cele trei puteri de care am vorbit cea de a judeca este într-un anume fel nulă. Nu mai rămân decât două” [3)].

A). Regimul confuziunii puterilor etatice.

Regimul politic al confuziunii puterilor statului este denumit în doctrină şi **regimul politic „de adunare”** şi constă în exercitarea de acelaşi organ al statului a puterii legislative şi

---

[2)] Prof. Dr. Genoveva Vrabie, Drept Constituţional şi Instituţii Politice Contemporane, Editura Fundaţiei „Chemarea” Iaşi, 1992, pag. 109.
[3)] Idem, Op. citate, pag. 118.

a puterii executive. Practic acest guvernământ se realizează prin concentrarea întregii puteri la nivelul puterii legislative (parlamentului) care îşi subordonează autoritatea executivă.

Acest regim constituţional prezintă anumite inconveniente. Astfel, în ipoteza în care organul legiuitor este dominat de o condiţie de partide sau de un partid politic, jocul politico-etatic se transferă, practic, de la instituţiile etatice către partidele politice.

Statele socialiste au practicat un regim politic al confuziunii puterilor. În România socialistă, Marea Adunare Naţională constituia organul suprem al puterii de stat. În raport cu M.A.N. se subordonau toate categoriile de organe ale statului.

De principiu, confuziunea puterilor este de natură a determina hegemonia unei autorităţi în raport cu celelalte autorităţi constituite în stat, ceea ce poate determina instaurarea unui regim autoritar.

B). Regimul politic al separaţiei rigide a puterilor etatice.

Acest regim politic mai este denumit în doctrină **regimul politic prezidenţial**. Este aplicat în Statele Unite ale Americii, în unele state din America de Sud şi din Africa precum şi în Republica Federativă Rusă.

Preşedintele statului deţine puterea executivă, în baza Constituţiei. El este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat pentru un mandat determinat în timp.

Fiind ales de popor, preşedintele prezintă aceeaşi legitimitate ca şi Parlamentul. El nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate fi demis din funcţie de către autoritatea legiuitoare. Miniştrii răspund, din punct de vedere politic, exclusiv în faţa preşedintelui.

C). Regimul politic al separaţiei suple sau al colaborării puterilor publice.

Este cunoscut în doctrină sub denumirea de **regim politic parlamentar**.

Se caracterizează prin realizarea echilibrului între puterea legislativă şi puterea executivă.

Preşedintele Republicii este ales de către autoritatea legislativă.

Membrii guvernului răspuns, din punct de vedere politic, atât individual cât şi solidar în faţa parlamentului.

De regulă, şeful de stat (preşedinte sau monarh) are atribuţii foarte restrânse în privinţa conducerii treburilor publice.

Şeful puterii executive poate, în anumite condiţii, să dizolve Parlamentul.

Din punct de vedere istoric rădăcinile regimului politic parlamentare se regăsesc în Marea Britanie.

D). Regimul semiprezidenţial.

Este denumit şi **regim politic semiparlamentar**. Acest regim întruneşte trăsături ale regimului prezidenţial cu trăsături ale regimului parlamentar.

Preşedintele poate dispune de largi prerogative având legitimitate ca urmare a alegerii prin scrutin naţional. Acesta poate dizolva parlamentul.

Preşedintele este şeful armatei şi poate participa la şedinţele Guvernului situaţie în care le prezidează. El dispune de prerogative însemnate şi pe planul realizării externe a statului.

Acest regim politic este denumit ***semiprezidenţial*** deoarece la congruenţa elementelor specifice regimului

parlamentar cu elemente specifice regimului prezidenţial, cele din urmă sunt precumpănitoare.

CAPITOLUL III

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE STATULUI

Statul cuprinde două elemente de fapt – populaţia şi teritoriul – şi un element cu caracter politico-juridic – autoritatea sau puterea de stat (denumită şi suveranitate).

§ 1. POPULAŢIA

Fundamentul statului îl constituie naţiunea.

Naţiunea – reprezintă o formă de comunitate umană, istoriceşte determinată, caracterizată prin faptul că între membrii săi există legături durabile şi identificabile, fundamentate pe comunitatea de interese social-economice, pe religie şi pe factura psihologică.

De principiu populaţia unui stat cuprinde o singură naţiune. Este posibil ca un stat să includă naţiuni şi naţionalităţi multiple. State multinaţionale au fost: U.R.S.S., Imperiul Austro-Ungar, Imperiul Britanic ş.a.

În realitatea social-politică există situaţii în care o naţiune este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea germană cuprinsă în R.F.G., în fosta R.D.G şi în Austria; naţiunea arabă inclusă în statele arabe din Asia şi din nordul Africii; naţiunea română cuprinsă majoritar în Statul Român şi în Republica Moldova precum şi în Bulgaria, Serbia, Ucraina şi Ungaria.

Naţiunea fiind un concept istoric social şi politic comportă un număr de factori materiali: de origine, de rasă, de tradiţii, de unitate geografică şi mai ales geopolitică. Dar acest concept deţine şi o serie de factori subiectivi concretizaţi în elementele spiritual-morale ale comunităţii, elemente care determină, în ultimă instanţă, factura psihologică a naţiunii.

Afirmarea ***statului naţional*** s-a realizat ca urmare a concretizării şi reliefării – m ai ales în Europa – a ***principiului naţionalităţilor***.

Principiul naţionalităţilor corelat cu principiul autodeterminării popoarelor subjugate a determinat hotărâtor

înfăptuirea **Unirii** principatelor Moldova şi Valahia [4)] precum şi realizarea unităţii naţional – statale a Germaniei şi a Italiei. Acelaşi principiu, puternic afirmat în timpul şi după primul război mondial a produs consecinţa realizării depline a unităţii naţiunii române, materializată prin unirea Basarabiei, Bucovinei şi Transilvaniei cu Regatul României.

Pe bună dreptate se poate afirma că principiul naţionalităţilor a triumfat în privinţa românilor după Marea Unire din anul 1918 şi respectiv după recunoaşterea internaţională a voinţei tuturor românilor de a trăi, într-un singur stat: un stat naţional românesc.

Datorită evenimentelor din vara anului 1940, care nu au fost în mod integral reparate, o parte însemnată a naţiunii române trăieşte în afara hotarelor României. Clasa noastră politică discută asupra oportunităţii alipirii Basarabiei aducând argumente – mai mult contra decât pentru – de ordin economic. Mai direct spus întrebarea centrală este: Cât ar costa reunirea Basarabiei ?! Poate Statul Român să suporte o astfel de notă de plată ?!

Din punct de vedere a Dreptului Internaţional Public, unde preponderent subiecte sunt statele însăşi, s-a dat o puternică garanţie drepturilor minorităţilor naţionale.

Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată de O.N.U. în anul 1948, Pactul internaţional relativ la drepturile economice sociale şi culturale, adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la data de 19.12.1966. Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16.12.1966; Actul final al Conferinţei pentru securitate şi cooperare în Europa, încheiat la Helsinki în anul 1975; documentele internaţionale adoptate la Viena (1988 – 1989) şi la Paris (1990).

[4)] A se vedea hotărârile Congresului de Pace de la Paris din anul 1856.

Constituţia României prevede că statul român recunoaşte şi garantează persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea şi la exprimarea identităţii lor etnice, culturale, lingvistice şi religioase.

§ 2. TERITORIUL

În mod firesc, statul nu poate fi conceput fără un ***teritoriu*** determinat.

Teritoriul unui stat – reprezintă partea din globul pământesc care cuprinde solul, subsolul, apele şi coloana aeriană de deasupra solului şi apelor, asupra căreia statul îşi exercită suveranitatea.

Marea teritorială cuprinde fâşia maritimă de o lăţim determinată care este supusă suveranităţii statului riveran. Întinderea mării teritoriale a României este de 12 mile marine.

O importanţă deosebită, mai ales din punct de vedere practic, este acordată, în Dreptul Internaţional Public, apelor curgătoare de frontieră. De principiu, delimitarea frontierei se face având în vedere **linia mediană**, care este stabilită la mijlocul distanţei dintre maluri. O altă posibilă delimitare are în vedere **talvegul apei**, adică linia obţinută prin unirea punctelor albiei unde apa este cea mai adâncă.

Pentru apele staţionare de frontieră linia de demarcaţie o constituie aceea care uneşte punctele de frontieră opuse de la malurile celor două state riverane.

* *
*

De-a lungul istoriei s-au concretizat mai multe teorii referitoare la natura raporturilor dintre stat şi teritoriul său.

Sintetic aceste teorii sunt: ***teoria teritoriului – obiect; teoria teritoriului – subiect; teoria teritoriului – limită*** şi ***teoria competenţei.***

****. Doctrina teritoriului – obiect*** – specifică epocii medievale se remarcă prin faptul că teritoriul era considerat proprietatea privată a monarhului. La moartea suveranului teritoriul statului putea fi partajat între succesori.

În această concepţie se considera că raporturile stat-teritoriu constituie un ***„dominium"*** şi nu un ***„imperium"***, deci nu o putere de a comanda ci o putere (o aptitudine) de a stăpâni. În consecinţă, dreptul statului asupra teritoriului ar constitui ***un drept real***, denumit de autori fie ***„drept real de drept public"***, fie ***„drept real instituţional"***. Utilizarea acestor ultim noţiuni au menirea de a diferenţia „dreptul real" al statului asupra teritoriului său de dreptul real instituţionalizat în cadrul Teoriei generale a drepturilor rele din Dreptul Civil.

****. Doctrina teritoriului – subiect*** – porneşte de la ideea considerării teritoriului ca fiind un element încadrat în personalitatea juridică a statului. În această concepţie teritoriul apare ca fiind un ***element constitutiv*** al statului, aflat în strânsă corelaţie cu puterea etatică.

Această doctrină a fost susţinută de mai mulţi autori printre care şi G. Jellinek.

****. Doctrina teritoriului – limită***.

Susţine că teritoriul reprezintă un cadru, în limitele căruia statul poate comanda asupra subiectelor de drept. Adepţii acestei teorii neagă teoria considerării teritoriului ca făcând obiectul unui drept real al statului precum şi teoria considerării teritoriului ca fiind element constitutiv al personalităţii statului.

****. Doctrina competenţei***.

Consideră că teritoriul statului reprezintă, un spaţiu determinat de ordinea juridică internaţională. În acest cadru prestabilit urmează să se aplice ordinea juridică naţională.

Această teză a fost fundamentată de către creatorul teoriei pure a dreptului, marele jurist Hans Kelsen.

* *
*

Nici una dintre ţările enunţate şi sintetic examinate nu oferă explicaţii ştiinţifice referitoare la corelaţia dinte stat şi teritoriul său.

Astfel, ***doctrina teritoriului – obiect*** ignoră principiul suveranităţii naţionale, poporul fiind cu totul înlăturat de la luarea deciziilor de desprindere a unor fragmente de teritoriu din respectivul stat. Noi am spune că teoria este anacronică şi desuetă fiind specifică – aşa cum am mai remarcat – Evului Mediu.

Doctrina teritoriului – subiect bazată pe aptitudinea de a comanda (imperium), nu face distincţie după cum puterea etatică este exercitată de popor, de o clasă politică minoritară şi privilegiată ori de o singură persoană.

Doctrina teritoriului – limită elimină suveranitatea naţională asupra teritoriului pe care o înlocuieşte cu sintagma de ***„competenţă”***.

În această teză ordinea juridică internaţională reprezintă factorul hotărâtor în delimitarea competenţei statului, fără consultarea poporului.

După modesta noastră opinie statul reprezentat prin puterea publică privită în **unicitatea ei**, dispune de **suveranitate** (supremaţie şi independenţă) în timp de puterile constituite în stat (legislativă, executivă şi judecătorească) au **competenţe**.

Aşa fiind, trecerea dintr-un domeniu care aparţine unei puteri constituite în stat în alt domeniu care aparţine altei puteri

constituite în stat înseamnă încălcarea **COMPETENŢEI** respectivei puteri.

La fel, în cadrul unei puteri constituite în stat (ex.: puterea judecătorească) fiecare organ / ansamblu de organe dispune de propria sa competenţă. În temeiul principiului ierarhiei normelor juridice şi respectiv a organelor publice aparţinând unei puteri constituite în stat un organ ierarhic superior, de regulă nu poate încălca competenţa organului ierarhic inferior. Mai mult, întotdeauna un organ ierarhic inferior nu poate prelua competenţa acordată unui organ ierarhic superior.

Deci potrivit dreptului pozitiv român ***noţiunea de competenţă*** are o accepţie tehnico-juridică clar determinată. Această noţiune se referă la autorităţile statului şi nu la puterea etatică în ansamblul ei.

Teritoriul de stat are un caracter inalienabil şi indivizibil

Inalienabiliatea teritoriului reprezintă o consecinţă (un efect) al suveranităţii statului.

Teritoriul unui stat este inalienabil în sensul că există obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor statelor (ca subiecte de Drept Internaţional Public) de a se abţine de la faptul material al încălcării teritoriului şi de a respecta suveranitatea teritorială a statului în cauză.

Particularizând, merită să precizăm că în legislaţia României de la unirea Principatelor extracarpatice şi până la Constituţia din anul 1991, modificată în anul 2003, a fost consacrată inalienabilitatea şi indivizibilitatea teritoriului. În consecinţă, teritoriul Statului Român nu poate suferi modificări decât dacă se aduce atingere voinţei naţiunii române de a trăi într-un stat liber şi independent.

Frontierele ţării noastre sunt consfinţite prin lege organică, cu respectarea principiilor şi a celorlalte norme general admise ale dreptului internaţional.

Cedările teritoriale efectuate sub ameninţarea cu forţa în vara anului 1940 au încălcat flagrant principiul juridic constituţional al inalienabilităţii teritoriului Statului Român.

Din punct de vedere juridic, aceste transferuri forţate de teritorii sunt lovite de nulitate. Aceasta cu atât mai mult cu cât potrivit convenţiilor şi cutumelor din Dreptul Internaţional Public, ocuparea, anexarea sau încorporarea teritoriului sau a unei porţiuni din teritoriul unui stat de către un alt stat constituie o gravă încălcare a relaţiilor internaţionale.

Indivizibilitatea teritoriului constă în incapacitatea statului – ca subiect de drept internaţional şi de drept intern – de a renunţa la o parte din teritoriul statului în favoarea unei terţe puteri.

Acest principiu a fost consacrat în Constituţiile noastre din anii: 1866, 1923 şi 1938. În consecinţă acceptarea arbitrajului germano-italian pentru rezolvarea diferendului teritorial româno-ungar şi cedarea Transilvaniei de Nord, a Crişanei şi a Maramureşului apare ca fiind neconstituţională. În mod identic acceptarea notelor ultimative sovietice din 26-27 iunie 1940, urmată de cedarea Basarabiei, a Bucovinei de Nord şi a Ţinutului Herţa către U.R.S.S. a fost neconstituţională.

Tratatele româno-bulgare desfăşurate la Craiova şi finalizate prin cedarea Cadrilaterului (judeţele Durostor şi Caliacra) aruncă o „lumină" şi mai nefavorabilă asupra modului în care autorităţile noastre au respectat principiul indivizibilităţii teritoriului naţional. Aceasta deoarece înainte de începerea tratativelor – e drept sub influenţa Germaniei – România a acceptat retrocedarea către Bulgaria a sudului Dobrogei.

Era posibil acest fapt potrivit Constituţiei din anul 1938 ?!

Remarcăm şi următorul aspect: deşi au existat sugestii şi presiuni directe din partea lui A. Hitler, cancelarul Germaniei, totuşi Bulgaria nu a solicitat un arbitraj al marilor puteri şi nu a adresat note ultimative guvernului regal al României. În aceste condiţii greu se pot invoca necesităţi politice de stat pentru a se „acoperi" acceptarea de către România a cedării Cadrilaterului, cedare pentru care ţara noastră a fost despăgubită de către partea contractantă (în speţă de Bulgaria) cu o sumă de bani.

§ 3. AUTORITĂŢILE STATULUI. SUVERANITATEA ETATICĂ.

Elementul politico – juridic al statului îl constituie ***puterea de stat***.

În mod firesc, puterea de stat se exercită prin intermediul autorităţilor constituite în stat.

Pentru a nu teoretiza excesiv vom concluziona că aceste autorităţi publice se manifestă prin intermediul agenţilor statului (persoane fizice care sunt investite cu funcţii publice de autoritate) şi că ele sunt purtătoarele suveranităţii etatice.

Fiecărei categorii de autorităţi de stat îi corespunde o funcţie statală distinctă. Astfel: Parlamentului ca organ legislativ îi corespunde funcţia legislativă; Guvernului ca autoritate executiv-administrativă îi corespunde funcţia executivă şi Instanţelor judecătoreşti le corespunde funcţia jurisdicţională.

Despre atribuţiile acestor categorii de organe şi despre rolul celor trei funcţii etatice am făcut precizări sintetice în cap. I al lucrării.

Este necesar să facem mai multe precizări.

Deşi autorităţile etatice „se clasifică" în raport de cele trei funcţii principale ele trebuie privite ca subansambluri ale unui întreg.

Nu este de conceput o separaţie radicală, absolută a celor trei puteri în stat. Fragmentarea efectivă a puterii de stat ar duce la disoluţia autorităţii şi implicit la disoluţia statului.

Distincte în privinţa funcţiilor exercitate, cele trei categorii de organe specializate ale statului – impropriu denumite „***puteri***" – constituie în unitatea lor indestructibilă **„puterea de stat" unică şi indivizibilă**.

Această ***unică*** putere etatică este purtătoare, titulară a suveranităţii de stat.

Desigur, se mai impun unele explicaţii.

Suveranitatea naţională aparţine poporului român care o exercită **prin organele sale reprezentative** şi **prin referendum**.

Prin organele reprezentative poporul exercită suveranitatea în mod mediat, indirect iar prin referendum naţiunea exercită în mod direct şi nemijlocit suveranitatea.

Aşa fiind deşi naţiunea rămâne titulara suveranităţii; purtătoarele acesteia sunt organele de stat; **Parlament, Guvern** şi **Instanţele judecătoreşti**.

Nu achisăm la opinia potrivit căreia doar unele puteri constituite în stat – puterea legiuitoare – în speţă, fiind organul reprezentativ suprem al poporului român – sunt purtătoare ale suveranităţii de stat.

Fiecare categorie de autorităţi exercită atribute ale supremaţiei (suveranitatea internă). Este adevărat faptul că unele autorităţi (ex.: instanţele judecătoreşti) nu au atribuţii în privinţa exercitării independenţei de stat (suveranitatea externă); în ***mod direct şi nemijlocit*** aceste atribuţii sunt conferite puterii executive (Preşedintele – ca mediator între puterile statului; Guvernul, Ministerul Afacerilor Externe) şi se află sub controlul puterii legiuitoare (prin procedura ratificării tratatelor / convenţiilor internaţionale).

Nici o autoritate nu poate exercita suveranitatea în nume propriu. Acest deziderat, devenit o axiomă în Statul de Drept, se realizează prin aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat. Puterea de stat, unică, se specializează pe cele trei domenii (legislativ, executiv şi judiciar) tocmai în scopul de a menţine echilibrul între autorităţile statului.

Fiind separate în raport de funcţiile pe care le exercită autorităţile publice manifestă atributele suveranităţii, în mod plenar, doar atunci când puterea de stat se realizează ca un tot unitar.

Noul proiect de Constituţie a Uniunii Europene menţionează clar intenţia de a realiza o asociaţie de state suverane în scopul prosperităţii popoarelor. Deşi se deleagă o serie de atribute din partea statului membru către Uniune se recunoaşte, pe mai departe, existenţa inalienabilă a suveranităţii statelor membre.

Altfel, cum s-ar explica posibilitatea prevăzută de documentul menţionat ca un stat membru al Uniunii să-şi manifeste intenţia de a părăsi Uniunea Europeană. Desigur, acest act juridic complexe – ***ca ipoteză*** - nu se poate realiza decât în contextul recunoaşterii şi prezervării suveranităţii tuturor statelor membre.

În legătură cu documentul ce urmează a fi adoptat şi aşezat la temelia Uniunii Europene se observă că acestea poartă titulatura de „***Constituţie***”.

Am precizat în cap. II al prezentei lucrări că la baza unui **stat federal este o constituţie** în timp ce la temelia **unei confederaţii de state**, deci a unei asociaţii de state, deci a unei asociaţii de state, se află un **tratat internaţional**.

Deşi Uniunea Europeană constituie în mod indubitabil, la momentul de faţă, o asociaţie de state suverane proiectul ce urmează a fi adoptat nu este un tratat încheiat între state ci un document intitulat **constituţie**.

Fără îndoială, potenţiala adoptare a Constituţiei, în una dintre variantele sale, nu transformă de jure Uniunea Europeană într-un stat federal. Această structură organizaţională va continua să rămână o „confederaţie" pentru multă vreme. Credem că alegerea denumirii de **Constituţie** are darul de a indica voinţa statelor membre de a se integra tot mai mult în aşa fel încât după o perioadă Confederaţia să capete caracteristicile statului federal.

Altfel nu vedem raţionamentul adoptării unei „**constituţii**" şi este totodată de neînchipuit ca această noţiune să fie utilizată – la un asemenea nivel – fără a se lua în calcul semnificaţia sa juridică pe planul Dreptului Constituţional.

CAPITOLUL IV

GEOPOLITICA ŞI GEOSTRATEGIA – ELEMENTE STRUCTURALE ALE POLITICII ELABORATE DE STATELE CONTEMPORANE

Din punct de vedere al **relaţiilor internaţionale** conceptul de „**putere”** s-ar putea defini ca fiind influenţată unui subiect (X) asupra altui subiect (Y) sau mai sintetic reprezintă controlul exercitat într-un sistem de către un factor asupra altui factor.

Sub aspect **politic, guvernarea** reprezintă un grup de bază teritorială, în care anumite organizaţii, instituţii sau organe asigură managementul puterii în ansamblu şi organizează relaţiile de putere între subgrupuri.

În relaţiile internaţionale şi în politologie (ştiinţa politică) **suveranitatea** reprezintă calitatea majoră a centrelor de putere care se manifestă pe scena globală.

Demersul nostru în analiza ***Statului*** are ca fundament doctrina juridică din două ramuri fundamentale: Drept Constituţional şi Instituţii Politice şi Drept Internaţional Public.

Totuşi pentru a analiza măcar succint această fundamentală instituţie care este ***Statul*** este imperios necesar să apelăm la concepte proprii ştiinţelor politice şi relaţiilor internaţionale.

De altfel, doctrina politică are o ramură intitulată. Teoria generală a statului. Evident, multe chestiuni privitoare la stat, la mecanismele etatice, sunt studiate de ramura susmenţionată a ştiinţelor politice precum şi de alte ramuri ale politologiei: filosofia politică, sociologia politică, istoria ideilor politice ş.a.

La frontiera dintre politică şi drept s-a conturat în ultimii ani şi doctrina aşa-numitelor relaţii internaţionale.

Noi vom încerca deci să analizăm **doi factori politici** de o importanţă excepţională în organizarea şi mai ales în funcţionarea puterii etatice.

Politic vorbind, statul constituie cea mai angajantă formă a asocierii politice (J.J. Rousseau).

Politologii afirmă deseori că în organizarea etatică un loc central îl ocupă ***personalitatea geografică a statului***.

Utilizând o definiţie larg acceptată, **personalitatea geografică a unui stat**, este determinată, în mod nemijlocit, de poziţia sa pe globul terestru, pe continent, în cadrul unei zone geografice sau a unei zone climatice.

În geopolitică noţiunile de ***stat*** respectiv de ***naţiune*** pot acea conotaţii multiple.

Astfel, prin ***stat*** se poate înţelege, fie o unitate politică suverană având un teritoriu cert determinat, fie, o unitate politică aflate sub conducerea unui guvern supraetatic (cazul statelor federate componente ale unei federaţii).

Naţiunea poate desemna pe un membru al O.N.U. sau al unei alte organizaţii internaţionale, care dispune de suveranitate în relaţiile internaţionale sau, după caz, poate reprezenta o comunitate umană având o descendenţă, cultură şi un teritoriu comune.

Statul reprezintă, sub acest aspect, emanaţia politică a unei naţiuni, deşi în politică şi în istorie sunt cunoscute situaţii în care au fost create state în absenţa naţiunii.

* *
*

Condiţiile fizico-geografice ale teritoriului au jucat un rol important în apariţia statelor. În epoca antică, statele s-au format în regiunile de şes sau pe marile văi (India - Valea Indusului; Egipt, valea Nilului, Mesopotamia pe văile Tigrului şi Eufratului, etc.).

Dobândirea de teritorii s-a realizat prin ***anexare*** (anexarea Austriei de Germania în 1938, a Ţărilor Baltice de U.R.S.S., ş.a.), ***ocupare*** (înfiinţarea de colonii dependente de metropole), prin ***transfer de suvernitate*** (cumpărarea de către S.U.A. a Alaskăi de la Rusia, în anul 1867, a Floridei de la

spanioli, în anul 1819, a Louisianei de la francezi, în anul 1803 etc.), ***prin aservire a unor porţiuni din teritoriul unor state***.

În geopolitică o importanţă capitală o are mărimea teritoriului unui stat.

În contemporaneitate există: state – continent (Australia), state – subcontinent (China, India, Canada), state – arhipelag (Impariul Nipon, Indonezia), state – alpine (Confederaţia elveţiană) etc.

În literatura de specialitate au fost stabilite mai multe categorii de state:

A). *. Macrostate – cu peste 6.000.000 km^2;

B). *. State imense – între 2.500.000 - 6.000.000 km^2;

C). *. State foarte mari – între 1.250.000 - 2.500.000 km^2;

D). *. State mari – între 650.000 - 1.250.000 km^2;

E). *. State mijlocii – între 250.000 - 650.000 km^2;

F). *. State mici – între 100.000 - 250.000 km^2;

G). *. State foarte mici – între 25.000 - 100.000 km^2;

H). *. Ministate – 5.000 - 25.000 km^2;

I). *. Microstate – sub 5.000 km^2;

Între ***cele mai mari state*** de pe glob amintim: Republica Federativă Rusă – 17,1 milioane km^2; Canada – 9,90 milioane km^2; China – 9,5 milioane km^2; S.U.A. – 9,3 milioane km^2 şi Brazilia cu 8,50 milioane km^2.

Pe plan mondial ***cele mai mici state*** sub aspect teritorial sunt: San Marino cu 61,0 km^2; Tuvalu cu 30,0 km^2; Nauru cu 21,0 km^2; Monaco cu 1,60 km^2 şi statul Vatican cu 0,44 km^2.

Geopolitica şi mai ales geostrategia studiază – ***forma statelor*** – care este dată, în mod firesc, de conturul spaţial. Forma statelor reprezintă rezultatul afirmării politice a statului de-a lungul istoriei.

Sub acest aspect se pot identifica mai multe tipuri de state.

*. ***State compacte*** – care dispun de graniţe cu o lungime mică. Reprezintă forma geografică ideală a statului mai ales dacă capitala şi principalele centre industriale sunt localizate în zona centrală a teritoriului statului;

*. ***State cu teritoriul alungit*** – fie de la N la S, fie de la E la V. Practic aceste state dispun de o varietate climatică. Din punct de vedere politic ele se confruntă cu tendinţe de secesiune şi cu o oarecare dificultate în exercitarea controlului de la nivel central: Italia, Chile, Norvegia sunt astfel de state.

*. ***State cu teritoriul fragmentat*** – sunt fie state cu multe insule (Grecia), fie state – arhipelag (Imperiul Nipon, Filipine sau Indonezia). Din punct de vedere geostrategic acest tip de state prezintă serioase dificultăţi în privinţa apărării şi a administraţiei.

*. ***State cu teritoriul perforat*** – sunt acelea în interiorul cărora se localizează unul sau mai multe state mici (Italia, Republica Africa de Sud ş.a.).

*. ***State cu teritoriul apendicular*** – (Afganistan – culoar Pandj – Wakkan, Pandj – Wakkan, Austria – cu punga Tyrol – Voralberg, Congo – cu coridorul Matadi).

*. ***State cu teritoriul strangulat*** – Zambia, Mali.

*. ***State cu teritoriul încorsetat*** – Monaco, Brunei, ş.a.

Forma geografică a statului alături de alţi factori (raporturile economice, militare, politice cu ţările vecine; potenţialul material, natural şi uman etc.), determină poziţia geopolitică a unui stat individualizat. Poziţia geopolitică diferenţiată de la un stat la altul determină chestiuni de ordin geostrategic şi de securitate.

Desigur, poziţia geopolitică a unui stat este relativ stabilă; ea se poate modifica de-a lungul perioadelor istorice.

Spre exemplu: Rusia, S.U.A. şi Germania s-au consacrat atât ca puteri continentale cât şi ca puteri maritime. Imperiul Habsburhic, devenit ulterior Austro-Ungar (iunie 1867) s-a

manifestat preponderent ca o putere continentală în timp ca Marea Britanie, Spania sau Imperiul Nipon au evoluat ca puteri maritime.

Din punct de vedere geostrategic sunt analizate în doctrina de specialitate probleme legate de frontierele dintre state.

Frontiera reprezintă spaţiu de separare sau linia de democraţie între două state.

Din punct de vedere politic **frontierele** sunt rezultatul luptei pentru afirmarea identităţii naţionale. Ele constituie expresia unui raport de forţă militară ori sunt supuse unor dictate (precum Dictatul de la Viena sau Pactul Ribbentrop – Molotiv).

Frontiera reprezintă limita exterioară a unui stat; ea constituie o „**izobară politică**", contribuind la formularea „**discontinuităţile geopolitic**".

Frontierele nu separă întotdeauna noţiunile, unele de altele. În statele foste colonii multe frontiere au fost trasate aleatoriu constituind o sursă permanentă de conflict interstatal.

Uneori statele avansate din punct de vedere economic, militar şi politic, denumite generic şi convenţional „**marile puteri**" au constituit între teritoriile lor sau între teritoriile controlate de ele, **state – tampon**.

Astfel în vederea separării Braziliei, a Republicii Chile şi a Argentinei au fost create statele Paraguay şi Bolivia; Afganistanul a reprezentat un stat – tampon între Imperiul Ţarist / U.R.S.S. şi Imperiul Britanic; Laos şi Thailanda separau domeniile coloniale britanice de cele franceze în Indonezia; Nepal şi Bhutan sunt state – tampon între R.P. Chineză şi India.

În doctrina geopolitică o importanţă aparte revine instituţiei „**discontinuităţilor teritoriale**".

Discontinuitatea teritorială reflectă ruptura în desfăşurarea spaţial – teritorială a unor procese şi fenomene cu caracter specific. Doctrina relaţiilor internaţionale recunoaşte trei forme – toate cu rol geopolitic – de discontinuitate teritorială, respectiv: **enclava, exclava** şi **priclava**.

Vom expune câteva idei în legătură cu fiecare formă de discontinuitate teritorială.

*. ***Enclava*** – reprezintă o unitate teritorială, de mici dimensiuni, ce aparţine unui stat şi care este localizată, fie în întregime, fie parţial, pe teritoriul altui stat.

Când enclavele sunt înconjurate complet de teritoriul altor state sunt denumite **enclave autentice**. Când reprezintă doar protuberanţe ale unui stat poartă titulatura de **pene-enclave**. Există şi **quasi – enclave** care funcţionează ca enclave autentice.

*. ***Exclava*** – este partea unui stat care este separată de teritoriul de bază fiind înconjurată de teritoriul aparţinând statelor vecine.

*. ***Periclava*** – constituie o parte din teritoriul naţional nedesprinsă de întreg, însă la care nu se poate ajunge fără a se străbate teritoriul altui stat. Ex.: Statul federat Maine din S.U.A. este inaccesibil prin sud, accesul fiind posibil doar prin provincia canadiană Quebec.

Geopolitica distinge între conceptul de **frontieră** şi cel de **graniţă**.

Graniţa – reprezintă linia care stabileşte limita suveranităţii şi a jurisdicţiei unui stat. Această linie identifică forma spaţială a statului. Graniţele sunt „organul" periferic al unui stat.

Spre deosebire de graniţe, **frontierele** – indică sensul de orientare către exterior.

Sunt reţinute mai multe tipuri de **graniţe**: antecedente, supraimpuse, subsecvente, consecvente, relicte, naturale, etnice, istorice şi geometrice.

Graniţele antecedente – există atunci când trasarea lor s-a realizat înainte de popularea teritoriului respectiv.

Graniţele supraimpuse – apar în urma conflictelor armate; ele sunt discordante în peisajul cultural, etnic sau lingvistic.

Graniţe subsecvente – sunt trasate după apariţia populaţiei şi a aşezărilor, ele delimitează spaţii culturale distincte.

Graniţe relicte – există în ipoteza în care o graniţă deşi nefuncţionaală, a lăsat în peisaj diferenţieri antropice (vechea graniţă polono-germană).

Graniţele naturale – sunt cele care urmăresc elemente geografice (munţi, fluvii, râuri, etc.).

Graniţele istorice – urmăresc activ vechile linii de separare politică (graniţa României pe Nistru).

Graniţele geometrice – sunt reprezentate de linii care urmăresc un meridian sau o paralelă (un coordonat geografic) – Ex.; graniţa canadiano-americană.

Graniţele consecvente – există sunt acelea care despart două grupuri şi care coincid cu limitele culturale şi economice.

Geopolitica studiază „**cazuri de speţă**" având ca obiect dispute asupra graniţelor.

Guatemala doreşte încorporarea statului Belize; Venezuela revendică 2/3 din teritoriul Guyanei, Ecuadorul pretinde teritoriul amazonian al statului Peru, Republica Argentina revendică Insulele Malvine (britanice), Congo şi Zambia doresc încorporarea podişului Shaba. Chile şi Argentina îşi dispută teritoriul din partea sudică a graniţei comune; conflictul iraniano-irakian datorat mutării graniţei irakiene pe malul stâng al fluviului Shatt-al-Arab, ceea ce

determina blocarea aprovizionării cu apă a obiectivelor iraniene strategice (1980-1991); conflictul mocnit sovieto-chinez generat de mutarea graniţei pe malul drept al Amerului şi pe cel stâng al afluentului acestuia, Ussuri.

Fosta U.R.S.S. a trasat graniţa dintre fosta R.S.S. a Ucrainei şi România pe un afluent al braţului Chilia – Musura – şi nu pe braţul principal. Evident, mai există şi alte graniţe disputate (peste 100) între care ar trebui să existe şi graniţa instituită – prin ameninţarea cu forţa – între fosta U.R.S.S. şi Regatul României, la 28 Iunie 1940, precum şi diferendul teritorial creat între U.R.S.S. şi R.P. Română, în anul 1948, prin cedarea, **de facto,** de către România în favoarea U.R.S.S., a insulei Şerpilor din Marea Neagră.

Nu putem finaliza acest capitol fără a expune câteva consideraţii referitoare la cele două elemente structurale ale politicii statelor contemporane: **geopolitica** şi **geostrategia**.

Geopolitica – are în vedere necesităţile de ordin spaţial ale statului. Ea are o strânsă legătură cu **geografia politică** – care, la rândul ei, reprezintă ştiinţa care examinează condiţiile de existenţă spaţială a statului.

Din ştiinţa geopoliticii a fost delimitată **geostrategia** care reprezintă un concept geopolitic militar privitor la planificarea spaţială a unor acţiuni care au rolul de asigurare a apărării şi a suveranităţii unui stat determinat.

Geostrategia determină modalităţile de rezolvare a conflictelor în raport de un număr de factori fundamentali, respectiv: jocurile de disimulare / surpriză permise de distanţă şi de teritoriu; mobilizarea din teritoriu şi localizarea tuturor resurselor umane, material – tehnice şi naturale aflate la dispoziţia părţilor implicate.

Geopolitica, la rândul ei, construieşte relaţionările dintre forţele prezente pe scena internaţională; reperează ţintele părţilor adversare sau ale marilor puteri şi indică modul în care

mijloacele fiecărei părţi sunt aplicate prin geostrategii concepute în vederea atingerii scopurilor stabilite, fără a se omite posibilele reacţii sau contrareacţii ale adversarilor sau ale celorlalţi protagonişti ai scenei politice internaţionale.

Geopolitica se preocupă de chestiunile: globalizării; a mişcărilor naţionaliste şi a celor fundamentaliste; a relaţiei stabilite cu geostrategria şi cu geoeconomia etc.

CAPITOLUL V

DREPTUL ŞI STATUL. PREEMINENŢA DREPTULUI ASUPRA AUTORITĂŢILOR ETATICE

§ 1. Doctrinele preeminenţei Statului asupra Dreptului.

Aceste doctrine s-au manifestat în ***statele aşa-zise poliţieneşti***. În această categorie de state autoritatea (puterea) executivă are capacitatea de a adopta măsuri, în raport cu cetăţenii, de natură a satisface scopurile statului. Autoritatea executivă se comportă – prin agenţii săi – în mod discreţionar.

Noţiunile ***Stat de Drept*** şi ***Stat poliţienesc*** sunt prin natura lor antitetice.

Polizeistaat – statul poliţienesc – comportă anumite trăsături caracteristice. Etimologic, cuvântul „***poliţie***" are semnificaţia de departament în cadrul unui minister din cadrul puterii executive care are rolul de asigurare şi de apărare a ordinii şi liniştii publice în interiorul graniţelor unui stat.

Sensul originar al noţiunii este diferit, în sensul că prin „poliţie" se înţelege organizarea internă a unui stat. Practic, „activitatea de poliţie" desemnează domeniul politicii interne a statului.

Termenul este utilizat astăzi în sensul primei explicaţii. Totuşi, statul poliţienesc se referă la sensul originar al noţiunii.

În sec. al XVIII-lea domeniile de activitate ale poliţiei erau concretizate astfel: exista o poliţie propriu-zisă (în sensul modern al noţiunii); o poliţie a sănătăţii; p poliţie a aprovizionării cu alimente, una a ştiinţelor şi artelor liberale etc.

În secolul al XVIII-lea şi în sec. al XIX-lea **statele** sunt constituite după modelul statului poliţienesc sau administrativ. Acestea au adoptat o concepţie eminamente represivă cu referire la politică. Orice opoziţie politică era tratată ca fiind o infracţiune. Politica guverna justiţia în sensul că simpla reţinere sau arestare, uneori chiar şi simpla bănuială, conducea la considerarea ca vinovată a respectivei persoane fizice.

Rolul justiţiei în acest tip de stat era redus la activitatea de confirmare a deciziilor şi soluţiilor adoptate de poliţie.

Puterea executivă în statul poliţienesc îşi măreşte considerabil influenţa cu ajutorul poliţiei care reprezintă instrumentul acestei puteri.

Este momentul să observăm trăsăturile caracteristice ale statului de tip poliţienesc:

*. Monarhul exercită puterea executivă fiind ajutat de funcţionar desemnaţi şi numiţi efectiv de el;

*. Funcţionarii au capacitatea de a soluţiona variate probleme dar numai ascultând de ordinele suveranului;

*. Puterea executivă încearcă să îşi subordoneze puterea judecătorească şi să anuleze sau să minimalizeze independenţa judecătorilor.

În statul poliţienesc suveranul avea aptitudinea de a emite ordine, de drept public sau de drept privat, fără a ţine cont de vreo regulă preexitentă şi fără a exista vreo limitare substanţială sau formală.

Statul poliţienesc s-a manifestat în Europa Occidentală în sec. al XIX-lea şi începutul sec. al XX-lea (până la sfârşitul primului război mondial) îndeosebi în Germania. Acest tip de stat mai este cunoscut sub alte denumiri, apreciate ca fiind echivalente: „stat administrativ", „stat de administraţie", etc.

Caracteristica esenţială a acestui tip de stat se reflectă în aceea că puterea executivă nu se supunea ori se supunea parţial şi incomplet Dreptului, legislaţiei, care nu reprezenta altceva decât un instrument de acţiune pentru Stat.

Statele guvernate după modelul sau tipul statului poliţienesc au degenerat, provocând arbitrariul autorităţilor la rang de lege; ele s-au apropiat periculos de caracteristicile monarhilor despotici din perioada antică.

§ 2. Doctrinele preeminenţei Dreptului în raport cu Statul

1. ***Doctrina germană a Statului de Drept.***
2. ***Doctrina franceză a Statului de Drept.***
3. ***Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept***
4. ***Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american.***

1. Doctrina germană a Statului de Drept.

Sub aspect politoco-juridic ***Statul*** şi ***Dreptul*** reprezintă realităţi materiale, obiective diferite. Între ele, desigur, există un raport de cauzalitate determinat de întrebări retorice, cu nuanţă filosofică (de felul cele: Statul sau Dreptul a fost prima „entitate" socială?) şi de gradul de superioritate manifestat – uneori – de una din cele două entităţi.

Aşa fiind, doctrina germană a elaborat două teorii, de tip dualist, menite să explice dualitatea stat-drept.

Teoria autolimitării – adoptată în sec al XIX-lea, susţine că statul reprezintă generatorul dreptul. Statul creează dreptul şi se supune acestuia în mod liber şi nesilit de nimeni.

Teoria heterolimitării – se axează pe ideea limitării statului de către drept. Deşi are aptitudinea de a legifera, statul trebuie, în mod necesar, să se supună dreptului aflat în vigoare şa un moment sat (legislaţiei în vigoare).

În concepţia autolimitării dreptul nu este nici anterior şi nici superior statului. Statul are un adevărat „dominium" asupra legii pe care în exercită, în mod raţional, în sensul dreptului atâta timp cât normele juridice nu sunt abrogate.

Statul reprezintă unica sursă a dreptului; tot el este depozitarul puterii de constrângere manifestată prin intermediul puterii de stat.

Teoria autolimitării a fost îmbrăţişată de autorii germani în materia filosofiei dreptului şi a Dreptului Constituţional (Drept de Stat).

Ca o paranteză precizăm că teoria heterolimitării a avut aderenţi în mediul doctrinar francez.

Revenind la doctrina germană remarcăm faptul că după anul 1933, când naţional – socialiştii au acaparat puterea, teoriile referitoare la ***Statul de Drept*** au căzut în dizgraţie. Reichul german naţional – socialist a speculat ideea Statului de Drept în folosul doctrinei marxiste, utilizând expresii de-a dreptul ridicole precum: „Statul de Drept al lui Adolf Hitler".

Cancelarul german A. Hitler a preluat funcţiile cheie în stat, fiind şef al partidului nazist, şef suprem al armatei, şef al guvernului şi, în consecinţă, şef al statului. Se putea „deroga" de la legislaţia Reichului dacă interesele partidului şi statului nazist o impuneau.

Golit de conţinutul său, Statul de Drept, aşa cum fusese pus în aplicare în Germania până în 1933-1934, s-a transformat într-un stat totalitarist, cu caracter monocratic.

După al doilea război mondial în perioada elaborării Legii fundamentale a R.F.G. (1949), doctrinarii germani au ajuns la concluzia că existenţa dreptului pozitiv (obiectiv) nu mai este suficientă pentru realizarea unor obiective majore precum: protejarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului şi consacrarea unui stat de drept **social** ca o relaţie la statul de drept liberal.

La temelia Statului de Drept fundamentat în 1949 în Republica Federativă a Germaniei a stat demnitatea umană care a fost considerată un punct iniţial de la care se construieşte în toate ramurile şi al toate nivelurile dreptului obiectiv (pozitiv).

Deşi era o putere înfrântă, Germania de Vest a recunoscut înaintea Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord şi a

Republicii Franceze existenţa „statului socialist", le care l-a consacrat în 1949 în Legea fundamentală.

Garantarea respectării drepturilor fundamentale a fost încredinţată justiţiei.

Statul de Drept social german aşa cum îl recunoaştem astăzi constituie afirmarea unor factori ai constituţionalismului – teoria Statului de Drept, guvernământul democratic şi structura de stat federală.

În legătură cu doctrina germană este necesară o precizare: drepturile şi libertăţile fundamentale se află sub garanţia şi protecţia Curţii Constituţionale federale. Această instituţia politico-juridică interpretează normele constituţionale în conformitate cu Dreptul natural, cel despre care doctrinarii afirmă că este imuabil fiind de inspiraţie divină sau raţională, după caz. Curtea Constituţională federală germană analizează drepturile fundamentale atât din punct de vedere a drepturilor subiective inerente personalităţii umane cât şi ca fiind reguli de drept obiectiv (pozitiv) consacrate în Legea fundamentală în vigoare.

2. Doctrina franceză a Statului de Drept.

Doctrina franceză relativă la Statul de Drept constituie o adaptare a ideilor furnizate de doctrina germană. Aceasta nu înseamnă că teoreticienii francezi nu şi-au adus un aport substanţial la constituirea unei „Teorii generale a Statului de Drept".

Ideea Statului de Drept i-a frământat pe juriştii teoreticieni francezi a celei de-a treia Republici (1872-1940).

La acea epocă Republica Franceză aplica aşa – numitul **Stat Legal.**

Statul Legal conceptualizat de francezi se fundamentează pe separaţia puterilor etatice, asigurând supremaţia puterii legiuitoare.

S-ar părea, la prima vedere, că **Statul Legal** ar fi superior din punct de vedere calitativ **Statului de Drept**.

„Păcatul originar" al statului legal în reprezintă imposibilitatea verificării constituţionalităţii legilor organice şi a celor ordinare datorită faptului că nu este asigurată întâietatea constituţiei în raport cu legile.

Conferirea unei competenţe lărgeşte excesiv către puterea legiuitoare este de natură a determina o imposibilitate de control asupra acestei puteri constituite în Stat.

La epoca respectivă doctrina **Statului Legal** şi doctrina **Statului de Drept** au fost puse „faţă în faţă" într-un duel care a determinat, în ultimă instanţă, valorizarea teoriei considerată a fi mai eficientă. Niciodată doctrina franceză nu a aderat, pur şi simplu, la punctele de vedere ale doctrinarilor germani. Teoria fundamentată de autorii francezi a rămas „**sentimental**" ataşată de unele elemente proprii teoriei statului legal.

* *
*

Aşa cum am precizat la pct. 1 din cadrul acestui paragraf, doctrina juridică franceză a optat pentru ***teoria heterolimitării***, cea care, de principiu, afirmă concepţia limitării statului de către drept, precum şi ideea că dreptul este format anterior statului, fiind superior în raport cu statul.

Ca atare, ***Statul de Drept***, trebuie să fie conceput ca un ***stat al dreptului*.**

Dreptul existând şi înaintea dar şi în afara Statului geneza sa nu poate fi căutată în legislaţie.

În consecinţă, Dreptul se naşte dintr-un principiu: ***Divin, Natural*** sau, după caz, ***Social***.

Ca un corolar, Statul nu este altceva, conform teoriei heterolimitării, decât ***un executant*** şi ***un interpret*** al normelor juridice.

Îmbrăţişarea acestei teorii – succint expuse de noi, anterior – necesită o privire specială asupra ***raporturilor cauzale*** dintre Stat şi Drept, astfel cum ele au fost undamentate de marii doctrinari francezi.

Juristul doctrinar Leon Duguit apreciază că un efect major al teroriei heterolimitării îl constituie lipsa **SUVERANITĂŢII** statelor. Dacă Dreptul este superior Statului, atunci statul, în mod necesar, trebuie să renunţe la monopolul creării legislaţiei şi mai ales la ideea deţinerii legitime a acestei funcţii.

Statul nu mai deţine puterea de a comanda – ***imperium*** – iar puterea de stat constituie un simplu drept subiectiv al cărui titular ar fi statul însuşi.

Doctrinarul amintit cristalizează construcţia sa teoretică pe ideea centrală conform căreia statul reprezintă voinţa guvernanţilor manifestată, exteriorizată prin actele autorităţilor publice.

Puterea guvernanţilor este limitată de legislaţie.

Legislaţia reprezintă un „fapt social" imprimat în conştiinţa moral – juridică a oamenilor necesar a fi conservat pentru asigurarea egalităţii subiectelor în cadrul raporturilor lor reciproce şi în raporturile cu comunitatea. Pentru identificarea celor două tipuri de raporturi Leon Duguit utilizează sintagmele – ***justiţie comutativă*** şi ***justiţie distributivă***, noţiuni care ne reamintesc dreptul natural teoretizat de filosoful Aristotel.

Un alt exponent de frunte care s-a aplecat spre analiza raporturilor dintre Stat şi Drept, pornind de la doctrina heterolimitării, este **doctorul francez, Haurion**.

Acest celebru autor consideră că statul constituie un depozitar principal al puterii. Guvernanţii pot da dispoziţii

obligatorii, pot comanda (imperium) în virtutea calităţii pe care o au, aceea ce a fi reprezentanţi ai statului.

Prin voinţa şi consensul naţiunii, statului i s-a conferit puterea de constrângere. Ca atare, cetăţenii au delegat statului drepturi şi obligaţii, în mod temporar, dar nu le-au abandonat niciodată. În consecinţă, este suficient ca să lipsească acordul corpului electoral de cedarea temporară a dreptului şi Statul devine lipsit de legitimitate.

De principiu, reţinem că doctrina juridică franceză a constituit „o versiune proprie" despre Statul de Drept. Ea nu tranşează categoric în legătură cu chestiunea poziţiei statului în raport cu dreptul dar teoretizează, prin doctrinarii săi de marcă, cu privire la supunerea autorităţilor etatice la o constrângere din partea unei ordini juridice ierahizate.

3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept.

În concepţia doctrinarului austriac Hans Kelsen, orice normă juridică se fundamentează pe o normă juridică superioară. Norma juridică superioară devine o condiţie de validitate în raport cu norma juridică inferioară. Această concepţie are ca efect realizarea unui „circuit în serie" de norme de drept, înlănţuite şi care se sprijină pe normele juridice cu valoare ierarhic superioară.

Pe teritoriul diferitelor date orice formă de ordine juridică preexistentă înfiinţării statului a fost absorbită sau desfiinţată de ordinea juridică statală, privită ca fiind suverană şi legitimă totodată.

În concepţia teoreticianului sus-citat toate categoriile de norme juridice reprezintă o emanaţie a puterii de stat ca reprezentantă a Statului. Aceste norme juridice, edictate de către stat, au transformat structura etatică, până în intimitatea sa, în „ordine juridică totală". În acest fel pentru stat dreptul pe

care l-a creat are o valoare practică şi simbolică supremă, constituind unicul drept recunoscut. Autorul menţionat identifică statul cu dreptul, apreciind că această contopire are loc, de principiu, prin fiinţarea şi funcţionarea unei ordini juridice ierarhizate în interiorul statului. Identitatea absolută dintre stat şi drept nu împiedică – în această concepţie – existenţa unor elemente specifice de ordin politic şi de ordin juridic. Şi elementul politic dar şi elementul juridic au aceeaşi finalitate – **aplicarea coerciţiei etatice** în situaţii determinate, prestabilite de lege. Statul trebuie să fie gândit ca o adevărată ordine juridică iar dreptul prin aplicarea sa uniformă determină funcţionalitatea tuturor autorităţilor statului.

Într-adevăr, privit din punct de vedere **formal**, fiecare stat care posedă o legislaţie poate fi apreciat ca fiind **Stat de Drept**. Din punct de vedere **substanţial**, o importanţă covârşitoare pentru existenţa Statului de Drept o are conţinutul efectiv al normelor juridice. Dacă acestea nu realizează separaţia / echilibrul puterilor etatice; dacă nu consacră şi nu garantează drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, dacă nu asigură pluripartidismul pe scena politică sau nu asigură independenţa judecătorilor, nu poate exista, din punct de vedere substanţial **Statul de Drept**.

Teoria kelseniană a Statului de Drept, poate mai coerent viziunea autorului cu privire la Statul de Drept, a suferit numeroase critici, unele întemeiate, alta conţinând un substrat de maliţiozitate.

Nu este locul şi nici nu avem rolul de a indica concret teoriile formulate de criticii doctorului Hans Kelsen.

Astfel, de jure orice stat poate fi considerat Stat de Drept (cum de altfel s-a m ai precizat) dar în facto Statul de Drept desemnează un tip particular de stat care corespunde în totalitate imperativelor democraţiei şi securităţii juridice.

4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo – saxon şi american

În statele de sorginte anglo-saxonă expresia „**rule of law**" este utilizate în acelaşi sens în care se folosesc în Europa continentală expresiile: **„rechtsstaat**" respectiv „**état de droit**".

Sintagma „**rule of law**" desemnează principiul legalităţii concretizat în raporturile dintre indivizi (persoanele fizice) şi dintre subiectele de drept şi autorităţile publice. „Rule of law" exprimă un principiu fundamental al „Common law-ului" şi constă în obligativitatea oricărui cetăţean de a suporta rigorile legii dacă a încălcat o normă juridică imperativă (onerativă sau, după caz, prohibitivă).

În sistemul judiciar de sorginte britanică şi din S.U.A. rolul central, de bază, în ocrotirea şi în garantarea drepturilor subiective fundamentale ale omului şi cetăţeanului revine **instanţelor judecătoreşti de drept comun (ordinare)**. Practic, drepturile fundamentale sunt o creaţie de jurisprudenţei (a practicii judiciare) în temeiul aşa-numitului „**due process of law**", o formă de jurisdicţie fondată eminamente pe principiile legalităţii şi echilibrului.

„Rule of law", în traducere liberă „**regula legii**" sau, mai plastic „**domnia legii**" exprimă diferenţa dintre „**civil law**" şi dreptul britanic cutumiar.

În sistemul cutumiare britanic judecătorul nu numai că poate pronunţa dreptul (adică să aplice dreptul) dar hotărârile pronunţate constituie izvor de drept (judecătorul, practic, creează dreptul).

De aceea, pe bună dreptate putem spune că judecătorul ordinar (de drept comun) britanic şi american este un „legislator" în cazurile pe care le rezolvă.

Ca să înţelegem schematic sistemul judiciar britanic şi american, precizăm că se face distincţie între „common law" şi dreptul edictat de Parlament.

În Regatul Unit se dă întâietate dreptului consacrat de puterea legislativă în raport cu dreptul pronunţat de judecători, în timp ce în Statele Unite ale Americii se acordă prioritate constituţiei (statului sau a federaţiei).

În Statele Unite ale Americii „**rule of law**" **– domnia legii** – izvorăşte din principiile de guvernare ale statului federal american: **republicanismul; separaţia puterilor statului; sistemul de control şi de echilibru între puterile statului** şi **supremaţia naţională.**

Fără îndoială, un rol capital în afirmarea doctrinelor referitoare la domnia legii, în Statele Unite ale Americii îl joacă şi moştenirea constituţională britanică.

Vom încerca să analizăm principiile de guvernare a statului federal american deoarece, însumarea efectelor acestor principii, determină substanţa principiului domniei legii.

*. **Republicanismul**.

Constituţia S.U.A. a consacrat o formă republicană pe **democraţia reprezentativă** – care constă în aptitudinea cetăţenilor de a participa la viaţa politică prin intermediul reprezentanţilor aleşi de ei.

Persoanele fizice deţin funcţii pe o perioadă determinată (preşedinte, senator, reprezentant, guvernator, judecător al unui stat federat), fie pe o durată nedeterminată sub condiţia unei reputaţii neştirbite şi a unei conduite ireproşabile (judecătorii Curţii Supreme a S.U.A. şi ceilalţi judecători ai statului federal american). S-a spus că numirile pe viaţă a judecătorilor de la Curtea Supremă a S.U.A. au menirea de a-i proteja pe aceştia de nesatornicia opiniei publice.

*. **Principiul separaţiei puterilor**

Guvernarea americană (în sensul ei larg) este fracţionată în ramuri: legislativă, executivă şi judecătorească. În acest fel constituantul american (Convenţia) a exclus posibilitatea ca o putere constituită în stat să acapareze întreaga autoritate,

devenind tiranică. Astfel, „**guvernul**" – adică puterea de stat – a fost delegat celor trei autorităţi etatice: Parlament (Congresul S.U.A.); Preşedinte (executivul) şi Instanţele judecătoreşt.

*. **Sistemul de control şi de echilibru**.

Acest sistem forţează cele trei puteri constituite în federaţia americană să conlucreze.

Dependenţa este asigurată de faptul că pentru realizarea obiectivelor unei puteri constituite în stat este necesar acordul celorlalte puteri etatice.

Spre exemplu: Sematul S.U.A. – cameră superioară a Parlamentului – controlează puterea Preşedintelui (titularul puterii executive) prin exercitarea dreptului de a aproba propunerile prezidenţiale vizând posturile executive şi judiciare.

Instanţele judecătoreşti având aptitudinea de a controla constituţionalitatea legilor pot declara ca fiind neconforme cu Constituţia federală anumite norme juridice adoptate de Congresul S.U.A. (puterea legiuitoare federală).

Şi Preşedintele S.U.A. ca titular al puterii executive poate avea influenţă asupra puterii judecătoreşti; influenţă manifestată prin prerogativa şefului statului de a numi judecătorii federali, bineînţeles cu aprobarea prealabilă a Camerei superioare a Parlamentului (Senatul S.U.A.).

Sistemul de control şi de echilibru între puterile constituite în statul federal american determină, fiecare putere în parte, ca ramură a sistemului de guvernământ, să acţioneze programat, diligent şi cu grijă, în limitele de competenţă atribuite de Constituţia federală şi consacrate uneori cutumiar, prin realizarea efectivă a practicii politice.

*. **Principiul supremaţiei naţionale**

Conform Constituţiei federale guvernele statelor federale şi guvernul naţional partajează puterea de stat în S.U.A.

Art. 6 din Constituţia S.U.A. consacră principiul supremaţiei naţionale. Potrivit acestui principiu, Constituţia federală constituie legea supremă a statului. Desigur, în realitatea de zi cu zi guvernarea se întemeiază şi pe politici, pe decizii ale instanţelor judecătoreşti, pe tradiţii etc.

Autorii sunt de acord în a considera că în S.U.A. Constituţia scrisă, cu toate amendamentele adoptate, nu constituie acea Constituţia reală, operativă a Statelor Unite ale Americii.

Edificator este, credem noi, un exemplu: la data adoptării Constituţiei federale S.U.A. nu constituiau o putere mondială. De-a lungul timpului şi mai ales după al doilea război mondial S.U.A. au renunţat la **izolaţionism**, intervenind activ în politica internaţională, fiind practic, alături de U.R.S.S., una dintre cele două superputeri planetare.

După anul 1990, S.U.A. au rămas unica supremaţie a lumii, ca urmare a dezmembrării fostei U.R.S.S. Pentru fiecare etapă exemplificată (1945 – 1989 şi 1990 – până în prezent) S.U.A. a elaborat principii geopolitice dar mai ales geostrategice în raport de situaţia concretă aflată pe scena politică internaţională. Şi astăzi S.U.A. elaborează politici internaţionale fiind atentă la puternica concurenţă venită din partea confederaţiei europene, în frunte cu Republica Federativă a Germaniei, din partea Republicii Federative Ruse, a Republicii Populare Chieze şi respectiv a Imperiului Nipon (Japonia).

Activităţile geopolitice de pe scena internaţională – pe care S.U.A. joacă excelent – fac parte din Constituţia nescrisă, operativă a Americii. Nicăieri în Constituţia scrisă nu întâlnim principii de hegemonie politică sau de internaţionalism în relaţiile internaţionale.

* *
*

După analiza principiilor de guvernare a Statelor Unite ale Americii o întrebare legitimă revine în actualitate: Ce este totuşi ***domnia legii*** ? „Domnia legii" reprezintă conservarea ideii constituţionale că nici un subiect de drept nu este mai presus de lege. Instituţia domniei legii, a legalităţii, deşi nu este menţionată **in terminis** în Constituţia federală americană reprezintă o moştenire de o importanţă covârşitoare, lăsată de întemeietorii statului federal american generaţiilor ulterioare.

Ea exprimă ideea Statului de Drept, adică a statului limitat prin intermediul Dreptului.

O ultimă precizare credem că se impune: noţiunea de „**guvernare"** în sistemul politico-juridic american implică întreaga putere etatică şi ramurile sale: legislativă, executivă şi judecătorească. Aceeaşi accepţie comportă această noţiune şi în Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord precum şi în celelalte state organizate, din punct de vedere judiciar, în sistemul „Common law"-ului, spre deosebire de statele europene continentale **de sorginte „romano-germanică"**, unde noţiunea de „**guvernare**" desemnează prioritar doar una din cele trei puteri constituite în stat, şi anume **puterea executivă.**

§ 3. Paradigma corelaţiei Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităţilor etatice. Statul de Drept.

1. **Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puteri.**
2. **Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.**
3. **Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?**

1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii.

Doctrina Statului de Drept se traduce din punct de vedere practic în necesitatea existenţei unei limitări a puterii de stat, limitare realizată prin intermediul dreptului.

Fără îndoială, în scopul instituirii Statului de Drept este necesar să se edifice **un veritabil cult al Dreptului**. Prin noţiunea de **„cult"** – înţelegem încrederea manifestată în legislaţie care trebuie să fie foarte puternică şi, totodată, credinţa în valoarea normelor juridice şi a instituţiilor dreptului.

Existând o doză mare de încredere din partea membrilor unei societăţi determinate, în instituţiile juridice există încredere şi în instituţia **statului** privită sub dublu aspect: juridic şi politic.

Ideea Statului de Drept deşi a fost fundamentală relativ recent (sfârşitul sec. al XIX-lea – începutul sec. al XX-lea), nu reprezintă o concepţie absolut inedită. Ea este o idee novatoare, de o importanţă excepţională, un adevărat deziderat pentru fiecare societate care îşi trage seva din tradiţionalele **doctrine ale dreptului natural**.

Sintetizând concepţiile referitoare la dreptul natural am spune că acesta constituie ansamblul regulilor social morale,

perene şi imuabile, pe temelia căruia orice societate construieşte dreptul obiectiv sau pozitiv (legislaţia). Marii doctrinari ai filosofiei dreptului, celebri profesori de Teoria generală a dreptului şi de Drept Constituţional şi Instituţiei Politice din România au evidenţiat în cursuri, tratate, monografii, articole ştiinţifice ş.a. corelaţia dintre dreptul natural – care poate fi considerat de esenţă divină sau raţională – şi doctrina împletită cu practica edificării Statului de Drept.

Un renumit sociolog al dreptului din centrul universitar Iaşi aprecia într-o lucrare intitulată „**Sociologie juridică**", că spiritul pragmatic şi pozitivist al sec. al XIX-lea a impregnat Ştiinţa Dreptului, cu consecinţele nefavorabile asupra dezvoltării ulterioare a sistemului dreptului, în ansamblul său.

Rupt de filozofie şi de etică, dreptul sec. al XX-lea a devenit supertehnicizat având un caracter eminamente normativ. Doctrinarii din statele europene şi din statele Americii de Sud – fiefurile tradiţionale ale sistemului juridic romano – germanic, au analizat şi au sintetizat până la exces instituţiile fundamentale ale ramurilor dreptului.

Universitarul ieşean de care am amintit anterior – şi a cărui student am fost – aprecia că Dreptul devine ridicol ca ştiinţă deşi este sublim ca artă aplicativă şi ca filozofie pragmatică socială. Domnia sa aprecia că agenţii statului practicieni ai Dreptului (judecători, procurori) dar şi practicienii liber profesionişti (avocaţi, consilieri juridici, notari) sunt **tehnicieni ai Dreptului**. La citirea acestor cuvinte, cândva prin anul 2002, recunosc că am rămas încremenit. De tristeţe. Un magistrat, un avocat, un consilier juridic să fie considerat un tehnician !!! Ulterior am conştientizat că ideea d-lui profesor nu avea nimic piorativ. Teza afirmată argumenta maniera dar şi propoziţia în care Dreptul este tratat utilizându-se metodele pozitiviste.

Dacă în ştiinţele reale aceste metode sunt benefice dând rezultate de excepţie, în drept ele au condus la înlăturarea corelaţiei organice cu morala, la rigidizarea în multe privinţe a întregului sistem de drept şi la cantonarea ştiinţelor juridice exclusiv la îndemâna profesioniştilor dreptului.

Nu suntem însă de acord cu ideea înlăturării Dreptului din rândul ştiinţelor social-umaniste. Spunem acest lucru deoarece s-a exprimat teza conform căreia Dreptul este exclusiv o filozofie socială, bineînţeles cu caracter practic şi pragmatic.

Toate ştiinţele s-au desprins în epoca modernă, şi chiar mai înainte, din **filozofie** – considerată o „**regină a ştiinţelor**" sau o „**ştiinţă a ştiinţelor**". Nu dorim să negăm incidenţa doctrinelor filosofice asupra ştiinţelor juridice ci înţelegem doar să explicăm, după puterile noastre, faptul că Dreptul prezintă o dublă natură: **atât de filozofie socială**, specifică ştiinţelor juridice speculative cât şi **de ştiinţă**, caracteristică ramurilor dreptului dogmatic.

Cu toată modestia, credem că Dreptul în ansamblul său şi Ştiinţele juridice au nevoie pentru a fi înţelese şi aplicate atât de pozitivismul juridic cât şi de interpretările cu caracter etico-filosofic, deopotrivă.

Revenind la problematica instituirii cultului Dreptului este evident că aceasta nu se poate realiza decât prin acceptarea şi ramforsarea dreptului natural. Nu trebuie scăpat din vedere că esenţa statului constă în normativitate, realizată prin mărirea ariei juridicităţii. Or, edictarea normelor juridice, conforme cu dreptul natural şi cu morala, presupune în ultimă instanţă codificarea şi implicit tehnicizarea dreptului. Cultul dreptului trebuie să aibă în vedere, în mod primordial respectarea Constituţiei şi a legislaţiei de către toţi agenţii statului ca de altfel şi de toţi cetăţenii care doresc şi înţeleg să respecte ordinea socială. Spunem aceasta întrucât normele juridice,

legile în ansamblul lor, au un caracter integrator; ele au drept obiectiv juridicizarea în totalitate a societăţii.

Cu privire la legitimitatea puterii, adică legitimitatea puterii conferite şi preluate de Statul de Drept suntem tentaţi să precizăm câteva consideraţii:

Juridicizarea totală a activităţilor cu caracter etatic generează o estompare a fenomenului puterii. Puterea politică îşi pierde însemnătatea, rolul dominant revenind domniei normelor juridice.

Judecătorii devin cheia de boltă a întregului edificiul al STATULUI DE DREPT având nobila îndatorire de a garanta respectarea legilor.

Legitimitatea puteri reprezintă în esenţă capacitatea oricărui act efectuat de puterea de stat de a se raporta şi conforma unei norme juridice.

Fundamentul Statului de Drept fiind legislaţia în vigoare este clar că această formă etatică este cea mai legitimă de vreme ce Dreptul pozitiv (obiectiv) concretizează voinţa naţiunii. Locul şi rolul politicienilor urmează a fi luat de juriştii specializaţi în Dreptul Public. Aşa fiind, în viitor, nu numai că ştiinţele politice nu vor absorbi ştiinţele juridice dar se prevede posibilitatea realizării unui fenomen contrar: Dreptul să domine Politologia; ştiinţele politice să devină o „anexă" a ştiinţelor juridice, şi în special a ştiinţelor de Drept Public.

Dacă în plan naţional, acest aspect abia se concretizează ori se conturează, în diferite state, se pare că pe planul ordinii juridice internaţionale deja se recunoaşte hegemonia Dreptului Internaţional Public care domină raporturile juridice şi cele politice afirmate pe plan mondial.

2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.

Concepţia Statului de Drept relativă la democraţie se circumscrie ideii reducerii atribuţiilor puterii legiuitoare şi întăririi puterii executive. Statul de Drept, „aruncă în aer" teoriile politice tradiţionale referitoare la democraţie deoarece impune existenţa unei autorităţi distincte în raport cu cele trei puteri „clasice" ale statului. Este vorba de organul etatic, distinct de puterea legislativă, care realizează controlul constituţionalităţii legilor adoptate de Parlament.

Indiferent de denumirea adoptată – Curte Constituţională, Tribunal Constituţional etc. – autoritatea care realizează controlul constituţionalităţii legilor şi care garantează, în mod efectiv constituţionalitatea întregului Drept obiectiv (pozitiv), nu poate fi „încadrată" în nici o ramură specializată a puterii etatice.

Aceste organe au un dublu caracter politic şi juridic. Prin modul de funcţionare Curţile Constituţionale se apropie de puterea judecătorească.

Deciziile pronunţate au efecte **erga omnes** fiind opozabilă tuturor subiectelor de drept. Ele au caracter general – obligatoriu. Acest aspect apropie Curţile Constituţionale de puterea legislativă.

Autoritatea care exercită controlul constituţionalităţii legilor nu legiferează; ea stabileşte dacă o normă juridică este sau nu este în conformitate cu prevederile constituţiei statului respectiv. Curtea Constituţională [5)] este un **legislator negativ**. Ea nu creează drept dar hotărăşte care norme juridice au fost adoptate cu încălcarea dispoziţiilor constituţionale.

Nefiind încadrate efectiv în puterea legislativă sau în puterea judecătorească, Curţile Constituţionale, care sunt o

---

[5)] Prin noţiunea de **„Curte Constituţională"** înţelegem organul care efectuează controlul, indiferent de denumirea concretă avută.

creaţie a Statului de Drept concret aplicat, subminează principiile democraţiei.

Deşi Parlamentul exprimă voinţa naţiunilor iar majorităţile parlamentare deţin practic puterea politică, putere concretizată în stat prin aptitudinea creării Dreptului, Curţile Constituţionale înfrâng principiile democraţiei politice majoritare ocrotind şi minorităţile şi asigurând triumful constituţionalităţii în viaţa politică.

În acest mod democraţia politică se transformă în democraţie juridică iar guvernarea politicienilor este parţial înlocuită cu guvernarea judecătorilor, în calitatea lor de păzitori ai Constituţiei respectivului stat [6)].

În Occident, autorii au făcut referiri în sensul adaptării democraţiei la exigenţele Statului de Drept.

Cu sinceritate credem că democraţia pierde teren în faţa conceptului complex al Statului de Drept iar în practică democraţia politică va fi desuetă în raport cu „domnia legii".

Concepţia unui Stat de Drept abstract, neparticularizat în raport cu libertăţile cetăţeneşti are în vedere, probabil, următorul aspect: Statul de Drept a fost principial creat pentru asigurarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Unul din scopurile primordiale ale Statului de Drept este reprezentat de ocrotirea, garantarea şi promovarea tuturor drepturilor subiecţilor şi a libertăţilor cuvenite oamenilor.

Statul de Drept constituie umplerea unei forme – **statul** – cu o realitate substanţială – **Dreptul** – pentru realizarea protecţiei juridice a drepturilor şi libertăţilor omului.

Fundamentul corelaţiei dintre Statul de Drept şi libertăţile omului au fost căutate în „**firea lucrurilor**", în Dreptul natural.

Drepturile şi libertăţile omului sunt un concept filosofic, politic şi juridic. **Filosofia**, semnifică fundamentarea ideii

---

[6)] Evident este vorba despre judecătorii Curţii Constituţionale şi nu despre judecătorii de la instanţele de drept comun.

libertăţilor umane, **politicul** asigură aplicarea mai mult sau mai puţin perfectă a conceptului iar **Dreptul** este tentat să absolutizeze din punct de vedere teoretic şi practic şi din punct de vedere axiologic întreaga doctrină a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Juridicul face din libertatea umană cheia de boltă a edificiului intitulat „Stat de Drept".

3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?

Această întrebare deşi poate apărea retorică este pe deplin justificată întrucât – în raport cu tema aleasă – instituţia socială, politică şi juridică a **Statului**, ne preocupă prioritar. Desigur, în mod obiectiv, statul reprezintă şi apreciem că va continua să reprezinte una dintre instituţiile juridice fundamentale, absolut necesare pentru dezvoltarea social-politică şi economică a fiecărei societăţi.

Cât timp va exista o societate politică distinctă de societatea civilă, privită în ansamblul ei, cât se vor perpetua guvernanţii şi guvernanţii sau după cum remarcăm politologii şi juriştii marxişti, cât timp vor exista clase şi categorii sociale antagonice concretizate, generic vorbind, în clasa exploatatoare şi clasa exploatată, atâta timp va continua să se perpetueze **instituţia statului**.

Astăzi statul nu se mai află în pericolul dispariţiei ca urmare a instaurării mult trâmbiţatei societăţi comuniste. Dar statul suferă un proces de adaptare la noile tendinţe de globalizare şi de redefinire a concepţiilor şi ideologiilor care îl privesc în mod nemijlocit.

Va fi Statul de Drept, conceptual vorbind, un **stat minimal** deci un stat liberal fundamentat pe jusnaturalism sau jusraţionalism? Va fi Statul de Drept, privit abstract desigur, un stat social, paternal, grijuliu în raport cu marea masă a cetăţenilor?

Realitatea politică din Europa Occidentală şi nu numai dovedeşte că principiile Statului de Drept pot şi sunt promovate atât de partidele politice de orientare stânga şi centru-stânga (social – democrate) cât şi de partidele politice de orientare spre dreapta eşicherului politic (de dreapta sau centru dreapta – creştin – democraţia europeană).

În **Statul de Drept liberal, minimal**, se vor urmări preponderent principii de natură economică legate de industrii şi comerţ. Acest tip de stat este statul capitalist pur, adaptat epocii contemporane. El stimulează concurenţa în toate domeniile de activitate şi în special în zona economico-financiară. Este statul care recunoaşte, fără mari rezerve, dreptul tehnocraţilor capitalişti şi a capitaliştilor propriu-zişi de a-şi impune voinţa în mecanismele social – statale ale puterii etatice.

În **Statul de Drept social, providenţial**, vor prima principii de natură umanitară, legate de asigurarea bunăstării populaţiei şi de asigurarea unei stabilităţi sociale pe plan intern. Acest tip de stat reprezintă, în esenţă, tot un stat capitalist, în care atât latura economică cât şi latura socială sunt privite de guvernanţi cu aceeaşi grijă.

Este inutil să mai precizăm că Statul de Drept liberal este promovat de dreapta politică iar Statul de Drept social constituie subiect de interes major pentru stânga politică.

Fie în variantă liberală, fie în variantă socială, Statul de Drept constituie, la momentul de faţă modalitatea de realizare a binelui comun. Aceasta deoarece prin instaurarea concretă şi deplină a Statului de Drept societatea civilă din fiecare ţară trebuie să dobândească **fericirea**, adică să satisfacă interesele materiale şi spirituale atât la nivel integrator – colectiv cât şi la nivel individual.

Aceasta întrucât fericirea, satisfacţia tuturor, se obţine prin însumarea satisfacţiei indivizilor care compun societatea unui stat, la un moment determinat.

Rolul statului conform teoriilor Statului de Drept este acela de a deveni slujitorul Dreptului, fapt materializat prin aceea că statul, prin ramurile sale şi prin agenţii săi, trebuie să acţioneze, în orice situaţie, exclusiv în conformitate cu legea. Statul de Drept exclude arbitrariul, ignoranţa sau starea discreţionară ce ar putea fi manifestată de agenţii uneia dintre puterile constituite în stat.

Paradigma legăturii dintre Stat şi Drept se manifestă în multiple forme, unele apropiate politologiei altele având afinitate în raport cu Dreptul. Oricum, Statul de Drept va conferi juriştilor, mai ales specialiştilor în Dreptul Public, noi instrumente de abordare, noi unghiuri de studiere a fenomenelor şi noi aptitudini de instituţionalizare, cel puţin la nivel teoretic.

CAPITOLUL VI

STATUL ÎN RELAŢIILE INTERNAŢIONALE. CHESTIUNEA „SUVERANITĂŢII" ÎN CONTEXTUL MONDIALIZĂRII

În etapa actuală, după destructurarea organizaţiilor statelor socialiste, au apărut state noi cu roluri geopolitice şi geostrategice caracteristice.

Geopolitica contemporană se confruntă cu un fenomen inedit, **de mondializare** sau **globalizare** care reprezintă o dimensiune planetară a politicii internaţionale în epoca contemporană şi care se manifestă în diferite planuri: politic, militar, economic sau tehnologic.

Mondializarea sau **globalizarea** se fundamentează pe agregarea economiei mondiale, proces obiectiv şi dinamic, datorat sporirii interdependenţelor şi intereconexiunilor dintre state, fiind efectul extinderii şi aprofundării legăturilor transnaţionale în domeniile vieţii social-politice, economico-financiare, cultural-educative, etc.

În „societatea" statelor practica relaţiilor internaţionale, dar şi doctrina, a realizat o structurare pe niveluri, denumite **modele**, după cum urmează: **nivelul (modelul) central** – care include statele cu potenţial economic performant, **nivelul (modelul) periferic** – care cuprinde statele cu economie slabă sau relativ dezvoltată.

Doctrina relaţiilor internaţionale şi în special doctrinarii geopoliticieni au analizat relaţiile din organizarea politică şi structura economică a statelor, atât în cadrul **modelului central** cât şi pentru **modelul periferic**.

Analiştii au detaliat studierea modalităţilor **de creare** şi **de dezvoltare** a unui stat hegenomic pe planul relaţiilor internaţionale.

Ca urmare a globalizării statele planetei vor trebui să valorizeze diversele puncte de vedere elaborate, cu prioritate, în următoarele domenii: **chestiunea normelor** – care reglementează relaţiile între subiectele de drept internaţional; chestiunea modalităţilor de aplicare a forţei; **chestiunea scopului** – care reprezintă găsirea unei modalităţi de convieţuire paşnică şi de cooperare între state; chestiunea „regulilor jocului internaţional" referitoare la mijloacele şi metodele utilizate în scopul realizării competiţiei între state; chestiunea responsabilităţii subiectelor de drept internaţional;

chestiunea autonomiei şi a corelării binelui individual cu binele general; chestiunea distincţiei între activităţile faptice, materiale şi cele având ca obiect acte cu caracter normativ-juridice, ş.a.

Toate aceste întrebări – probleme şi încă multe altele, nenominalizate de noi, îşi găsesc rezolvarea în principiile generale ale politicii internaţionale.

Obiectul politicilor internaţionale îl constituie **relaţiile internaţionale** care au un profund **caracter normativ** întrucât ele afirmă încrederea în aptitudinea fondării tuturor categoriilor de raporturi internaţionale pe norme juridice specifice Dreptului Internaţional Public.

Concepţiile optimiste fondate pe **raţionalism, pe conciliere** sau **arbitraj**, grefate pe **baze etico-morale**, au fost de natură să contribuie la relaxarea şi la echilibrarea climatului internaţional.

Alături de concepţiile optimiste în politica internaţională s-au afirmat **teorii cu caracter subiectiv, idealiste** sau **teorii exclusiv normativiste**.

Cele mai importante sunt **doctrinele realismului politic**. Aceste teorii pornesc de la o viziune **reală**, nici optimistă dar nici pesimistă, asupra practicii relaţiilor internaţionale.

Realismul politic pare a fi mai apropiat de pesimism de vreme ce postulează ideea scopului agenţilor de pe scena politică internaţională ca fiind acela de a obţine un câştig în defavoarea altor entităţi cu caracter etatic.

Potrivit acestei teorii **politica**, inclusiv **politica internaţională**, se prezintă ca o luptă dură pentru obţinerea de influenţă, pentru dominaţie şi pentru putere. Această „luptă", cum îi arată şi denumirea, nu se concretizează prin activităţi de cooperare ci prin activitate concurentă. Politica internaţională nu este animată de moralitate şi de nobile idealuri ci de ambiţiile şi interesele protagoniştilor, respectiv a „marilor puteri".

Politica externă a unui stat urmăreşte, de principiu, asigurarea securităţii naţionale şi valorificarea tuturor capacităţilor de care dispune acea entitate statală pentru obţinerea unor rezultate profitabile. Dacă este posibil, statul

urmăreşte prin politica externă pe care o promovează concretizarea şi dezvoltarea unei anumite influenţe în raport cu terţe subiecte de drept internaţional.

Desigur, privind acest tablou al scenei politice mondiale, care are toate şansele să se perpetueze şi pe viitor, problema „**suveranităţii" statelor lumii** apare ca fiind de o majoră importanţă.

Indiscutabil, raporturile de interdependenţă create în lumea contemporană tind să reducă substanţial „valoarea" suveranităţii statelor.

Astfel, prin crearea asociaţiilor de state (Uniunea Europeană, C.S.I.) statele îşi restrâng **independenţa** – element esenţial al suveranităţii (suveranitatea externă). Acest proces obiectiv are loc datorită nevoii de organizare şi de funcţionare efectivă a organizaţiile suprastatale. Statele jertfesc o parte din independenţă câştigând, în schimb, pe plan economic, sub aspectul stabilităţii social-politice şi mai ales în domeniul militar şi strategic.

Într-o măsură mai redusă, statele lumii contemporane renunţă parţial la **supremaţie** – văzută ca latura internă a suveranităţii. Puterea de stat recunoaşte acte îndeplinite de autorităţile unor alte state sau a organizaţiilor supraetatice şi care îşi produc efectele pe teritoriul statului în cauză.

Înfiinţarea marilor confederaţii, care posibil ca într-un viitor mai îndepărtat sau mai apropiat să se transforme în federaţii reprezintă un pas esenţial către globalizarea politică efectivă.

Armonizarea legislaţiei statelor şi integrarea acestora în marile ansambluri politico-etatice, cu caracter integrator şi supranaţional au drept consecinţă firească reducerea tensiunilor şi creşterea încrederii pe plan internaţional. Umanitatea are astfel şansa să se dedice exclusiv muncii creative, să protejeze valorile fundamentale ale planetei Terra, şi în mod special a celei mai importante valori care constituie pilonul central **al politicii** şi **al dreptului: OMUL.**

CAPITOLUL VII

ANALIZA CONSTITUŢIONALĂ A STATULUI DE DREPT ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII POLITICA A DIFERITELOR ŢĂRI ALE LUMII.

Înainte de a proceda la analiza efectivă a organizării politice a câtorva state vom reveni, cu câteva precizări, referitoare la tipurile de regimuri politica sau constituţionale. Aceasta întrucât în orice stat contemporan organizarea politico-etatică, se fundamentează pe un tip concret de regim politic aplicat în ţara respectivă.

*. **Regimul politic prezidenţial** – oferă o clară separaţie a puterilor constituite în stat. Acest tip de regim politic acordă preşedintelui prerogative considerabile care însă nu afectează funcţionarea mecanismelor instituţiilor politico-juridice din stat.

Sistemul prezidenţial oferă un model autentic de analiză a Statului de Drept dacă se respectă toate formele de control şi toate garanţiile care au menirea să îi garanteze stabilitatea şi funcţionalitatea.

Unica superputere mondială S.U.A. a adoptat – de la fondarea federaţiei americane – regimul politic prezidenţial.

*. **Regimul politic parlamentar** – cum arată însăşi denumirea, pune accentul pe puterea legislativă, parlamentul constituie principalul factor politic de guvernare.

Puterea executivă este exercitată de Guvern, condus de primul-ministru, care este obligat să răspundă politic în faţa Parlamentului.

Şeful statului – preşedinte sau monarh – constituie o figură politică decorativă, cu atribuţii politica reduse, cele mai multe fiind cu caracter protocolar.

În republica parlamentară, evident, preşedintele este ales de către Parlament.

Şeful statului este responsabil, sub aspect politic. Răspunderea politică este asumată în faţa Parlamentului de către Guvern.

* **Regimul politic semi-prezidenţial** – cum am avut ocazia să mai amintim în cap. II al prezentei lucrări, îmbină

elemente specifice ale regimului prezidenţial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. Acest regim politic caută să înlăture imperfecţiunile regimului prezidenţial şi a celui parlamentar.

Preşedintele este ales de naţiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de un prim-ministru. Dacă în regimurile prezidenţiale şeful statului este şi şeful puterii executive, în regimurile semi-prezidenţiale se instituie binomul Preşedinte – Guvern, fiecare dintre aceste instituţii având atribuţii proprii, distincte.

În cadrul acestui tip de regim politic preşedintele, în calitatea sa de şef al statului, poate prezida şedinţele Guvernului, în mod cotidian sau, în anumite situaţii expres menţionate de Constituţie sau de dreptul obiectiv (pozitiv).

Deşi intens criticat, regimul politic semi-prezidenţial şi-a probat eficienţa, cu deosebire în Republica Franceză. Acest regim politic s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcţionare a instituţiilor politico-juridice, cu caracter etatic.

* *
*

Precizările anterioare – succinte este adevărat – permit analiza concretă a regimurilor politice instituite în unele state de pe mapamond.

Vom grupa statele ce urmează a fi analizate în raport de regimul politic efectiv aplicat.

Astfel, pentru **categoria regimurilor politice prezidenţiale**, vom analiza sub aspect constituţional, următoarele ţări: **Statele Unite ale Americii, Republica Federală Brazilia.**

Pentru **tipul regimurilor politice semi-prezidenţiale** vom analiza structura politico-juridică şi instituţiile etatice din**: Republica Franceză** şi **Austria.**

Şi **regimul politic parlamentar** urmează a fi analizat sub aspectul funcţionării corecte în: **Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, Germania** şi **Imperiul Nipon (Japonia)**.

Vom face referiri şi la sistemele politice ale fostelor ţări socialiste, aflate în tranziţie, analizând în concret regimul constituţional şi instituţiile etatice ale **Republicii Federative Ruse**.

În consecinţă, vom analiza regimurile politice, sub aspect diacronic şi sincronic, instituite în **opt state** ale lumii.

§ 1. Statele Unite ale Americii

Rolul esenţial în viaţa politică americană îl joacă **partidele politice**. Acestea acţionează în perioada electorală pentru atingerea scopurilor politice.

Principalele partide de pe scena politică din S.U.A. sunt partidul democrat şi partidul republican. Ambele partide promovează ideile liberale specifice economiei şi politicii unui stat capitalist clasic. Democraţii sunt mai ataşaţi tradiţiilor de apărare a drepturilor statelor federate şi promovează consecvent ideea de justiţie socială.

Partidul Democrat a fost înfiinţat în anul ***1832*** continuând lupta politică dusă de **Partidul Democratic Republican** condus de Thomas Jefferson.

Partidul Republican a fost creat în anul ***1854***, incluzând liberali şi independenţi.

Originar, cele două partide politice americane erau caracterizate ca fiind ***adversare***, respectiv ***adepte*** ale federalismului. Tradiţional Partidul Democrat îşi manifestă o doză de neîncredere în statul federal.

Sistemul electoral american deosebeşte de sistemele electorale europene.

Principial, alegerile prezidenţiale în Statele Unite ale Americii comportă mai multe etape, respectiv:

*. alegerile primare într-un număr de state;

*. convenţiile naţionale ale Partidului Democrat şi ale Partidului Republican;

*. declanşarea campaniei electorale;

*. alegerea electorilor care dispun de un mandat imperativ pentru alegerea preşedintelui federal;

*. alegerea preşedintelui S.U.A. de către marii electori;

*. investirea preşedintelui şi a vicepreşedintelui în funcţii.

Preşedintele S.U.A. este ales pentru un mandat de patru ani de marii electori.

El nu răspunde politic în faţa Congresului, nu îl poate dizolva şi nu poate proceda la organizarea de noi alegeri.

Staful prezidenţial include: secretari de stat, şefi de departamente numiţi de şeful executivului. Cei 15 secretari (miniştri) sunt colaboratori individuali ai preşedintelui fiind personal responsabili în faţa şefului statului.

Sub autoritatea şefului puterii executive funcţionează o serie de agenţii, cum ar fi: Sistemul Federal de Securitate, Agenţia de Informaţii a S.U.A., Autoritatea pentru relaţiile federale de muncă, Agenţia Centrală de Investigaţii (C.I.A) etc.

Şeful statului american nu este ales direct de populaţie, ci de marii electori, al căror număr este egal cu cel al reprezentanţilor şi senatorilor, la un loc.

Dacă nu există formată majoritatea voturilor exprimate de marii electori, preşedintele S.U.A. este ales de Camera inferioară a Congresului, respectiv de Camera Reprezentanţilor.

Congresul S.U.A. – este Parlamentul ţării, parlament bicameral, constituit din **Camera Reprezentanţilor** şi din **Senat**.

Camera Reprezentanţilor – este alcătuită din 435 de membri şi 3 reprezentanţi ai districtului Washington. Este aleasă pe termen de **doi ani**, prin scrutin uninominal.

Senatul – cameră superioară – se compune din câte doi senatori aleşi de fiecare stat federat. Senatorii au un mandat de **şase ani**, fiind aleşi direct de către alegători, reînnoirea Senatului efectuându-se cu câte o treime.

În viaţa politică americană funcţia de senator este mai prestigioasă decât cea de reprezentant.

Camerele **Congresului S.U.A.** au competenţe în ipoteza revizuirii Constituţiei federale sau a declarării stării de război.

De asemenea, au atribuţii de punere sub acuzare a înalţilor funcţionari ai statului american.

Punerea sub acuzare efectivă se îndeplineşte de Camera Reprezentanţilor iar judecata înaltului funcţionar (inclusiv preşedintele federal) se efectuează de către Senat, prezidat de preşedintele Curţii Supreme a S.U.A.

Fiecare cameră dispune de comisii parlamentare – Camera Reprezentanţilor are **26**, Senatul deţine **20** – care au posibilitatea să propună redactări noi sau să amâne diverse proiecte şi acte normative.

Dacă există dezacord între cele două camere se formează o **Comisie de Conciliere** în scopul deblocării situaţiei.

Puterea judecătorească – include tribunalele de district, tribunalele de apel şi Curtea Supremă a S.U.A., alcătuită din **9 judecători** al cărei preşedinte poartă denumirea de **Chief Justice**.

Mai funcţionează şi alte instanţe cum ar fi: tribunalele teritoriale districtuale, tribunalul S.U.A. pentru Comerţ Internaţional, tribunalul cu privire la plângerile federale, tribunalul pentru impozite şi Curtea pentru apelurile veteranilor.

Competenţa jurisdicţiei federale se circumscrie dreptului pozitiv federal. Litigiile dintre Uniune şi un stat federat, cele dintre mai multe state federate sau dintre Federaţie şi cetăţeni sunt soluţionate de către instanţele federale.

Din anul 1803, Curtea Supremă dispune de prerogativa de a verifica şi, eventual, de a declara ca fiind neconstituţionale legi ale federaţiei cât şi legi ale diferitelor state federate.

Procedura de control a constituţionalităţii legilor este premisă şi particularităţilor care invocă excepţia de neconstituţionalitate. Acesta constituie unica situaţie de apărare împotriva legilor federale, deoarece particularii nu dispun de dreptul de a formula o acţiune judiciară împotriva Federaţiei americane.

În prezent S.U.A. sunt alcătuite din 50 de state federate. De-a lungul istoriei politice americane statul federal a adoptat o politică de întărire şi de lărgire a prerogativelor sale.

Relaţiile dintre statul federal şi statele federate se manifestă, în plenitudinea lor, în cazul revizuirii Constituţiei federale. Această revizuire nu poate fi realizată fără participarea statelor federate. Astfel, Congresul S.U.A. poate efectua o revizuire a Constituţiei cu majoritatea de 2/3, dar numai la solicitarea parlamentelor a 2/3 din statele federate poate fi reuşită o Convenţie cu scopul modificării Constituţiei. Amendamentele adoptate trebuie să fie aprobate într-un termen determinat de puterea legislativă federală de ¾ din statele federate, înainte de intra efectiv în vigoare.

Fiecare stat federat dispune de propria Constituţie şi de organe distincte ale puterii de stat. Parlamentele statelor federate sunt bicamerale[*)]. Puterea executivă, în fiecare stat federat, exercitată de un guvernator, ales pe un termen de 4 ani prin vot universal, direct, secret şi liber consimţit.

[*)] Cu excepţia statului federat Nebraska, din anul 1937.

Competenţele legislative revin potrivit dispoziţiilor Amendamentului X, statelor federate. Legile statelor federate decid statutul subiectelor de drept (persoane fizice şi persoane juridice), regulile referitoare la sistemul electoral, infracţiunile şi sancţiunile aplicabile, organizarea judiciară, legislaţia din domeniul sănătăţii, învăţământului, a armelor, etc. Drept consecinţă, în teritoriul S.U.A. se constată mari deosebiri legislative de la un stat federat la altul.

Se asigură, astfel, un echilibru între puterea federală şi puterile statelor federate care nu a mai fost zdruncinat de la războiul de secesiune din anii 1861-1865.

Constituţia S.U.A. se fundamentează pe principiul separaţiei puterilor constituite în stat şi pe principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului.

Este federaţia americană un Stat de Drept? Deşi se consacră prin Constituţie largi prerogative preşedintelui, în realitatea acestea nu sunt nelimitate.

Adevărata pavăză a Statului de Drept, puterea judecătorească îşi înfăptuieşte în mod real competenţele şi atribuţiile care îi revin, fapt ce a determinat pe unii doctrinari să considere că în S.U.A. s-a instaurat un **„guvernământ al judecătorilor**".

Dar tocmai acest „guvernământ al judecătorilor" asigură aplicarea efectivă, în viaţa socială, a principiului moral – juridic a „domniei legii". Or, domnia legii presupune legalitate, asigurând nu numai înfiinţarea, crearea dar şi funcţionarea efectivă a Statului de Drept în ţara considerată de politologi superputere a lumii, respectiv în Statele Unite ale Americii.

§ 2. Republica Federativă a Braziliei

În anul 1824 a fost adoptată prima constituţie a Braziliei. Aceasta a fost modificată în anul 1834, asigurându-se o puternică descentralizare a provinciilor.

În 1831 acest stat sud – american a interzis traficul de sclavi iar sclavia a fost definitiv abolită în data de 13.05.1888.

Imperiul brazilian fondat în 1822 şi-a încetat existenţa în anul 1889 când monarhia a fost abolită.

În anul 1891 a fost promulgată o nouă Constituţie care a fondat un stat prezidenţial, republican, democratic şi federal.

În Brazilia actualmente este în vigoare Constituţia adoptată la 05.10.1988.

Titlul III al Constituţiei este consacrat organizării puterii de stat. Se precizează că organizarea politico-administrativă a Republicii Federative a Braziliei include: uniunea, statele, districtul federal, municipalităţile.

Uniunea – adică statul federal – întreţine relaţii cu statele străine, declară război şi încheie pace, emite moneda naţională, asigură apărarea naţională etc.

Statul federal are competenţă exclusivă de legiferare în anumite domenii de activitate: în Dreptul Civil, în Dreptul Penal, în legislaţia comercială, maritimă, în Dreptul muncii ş.a.

Unele domenii de activitate sunt reglementate prin acte normative adoptate atât de statul federal cât şi de statele federate: domeniul fiscal, regimul vânătorii, educaţia, procedurile judiciare etc.

Statele federate au propriile lor Constituţii şi legi, au Adunări legislative alese pentru un mandat de 4 ani.

Puterea executivă în statele federate se exercită de guvernatori, ajutaţi de viceguvernatori, aleşi pentru un mandat de 4 ani.

Puterea legislativă federală este exercitată de ***Congresul naţional*** alcătuit din ***Camera Deputaţilor*** şi din

Senatul federal. Fiecare cameră parlamentară are un mandat de 4 ani.

Camera Deputaţilor se compune din reprezentanţi ai naţiunii aleşi de fiecare stat federat.

Senatul federal este compus din reprezentanţii statelor şi ai districtului federal. Fiecare stat alege câte 3 senatori pentru un mandat de 8 ani.

Puterea legiuitoare federală adoptă legile de competenţa Uniunii.

Constituţia federală conferă Congresului naţional şi alte competenţe prin care: de autorizare a şefului statului de a declara starea de război; de a ratifica tratatele internaţionale; de a autoriza pe preşedintele sau vicepreşedintele republicii să lipsească din ţară mai mult de 15 zile etc.

Camera Deputaţilor poate autoriza punerea sub acuzarea a preşedintelui sau vicepreşedintelui cu votul a 2/3 din numărul membrilor săi.

Senatul este competent să judece pe preşedinte sau pe vicepreşedinte pentru crime (infracţiuni).

Puterea executivă federală este încredinţată de Constituţia Preşedintelui Republicii.

Preşedintele Republicii numeşte şi demite miniştrii de stat; promulgă şi dispun publicarea legilor, exercită atribuţiile de comandant suprem al forţelor armate braziliene, numeşte înalţi demnitari ai Republicii, ş.a.

Puterea judecătorească cuprinde instanţele judecătoreşti: Curtea Supremă Federală, Curtea Superioară de Justiţie, Curţile federale regionale şi judecătorii federali; Curţile şi judecătorii de muncă; Curţile şi judecătorii electorali; Curţile şi judecătorii statelor federate, ai districtului federal şi ai teritoriilor.

Judecătorilor brazilieni, Constituţia federală le garantează ***inamovibilitatea***.

Curtea Supremă Federală a Braziliei are în componenţă 11 judecători aleşi dintre cetăţenii cu o pregătire juridică excepţională şi cu o reputaţie neştirbită. Această instanţă hotărăşte în litigiile cu caracter constituţional şi soluţionează procesele pornite împotriva înalţilor demnitari ai Republicii.

Se observă din această analiză că legea fundamentală a statului brazilian respectă principiul separaţiei puterilor constituite în stat.

Întrucât o perioadă relativ îndelungată Brazilia a avut un regim politic quasi-dictatorial, fundamentat pe puterea armată (până la 1987 – când Adunarea Constituantă şi-a început lucrările), o importanţă aparte o are titlul V al Constituţiei referitor la forţele armate şi la forţele de securitate publică.

Forţele armate se află sub comanda preşedintelui Republicii. Cetăţenii bărbaţi au obligaţia satisfacerii serviciului militar (femeile şi clericii sunt scutiţi în timp de pace). Se prevede şi un serviciu alternativ pentru cetăţenii care din motive de conştiinţă nu doresc să participe la activităţile militare.

Sunt reglementate, de asemenea, ***starea de apărare*** şi ***starea de asediu***.

De o importanţă covârşitoare pentru instituirea unui regim democratic este titlul II al Constituţiei, care consacră drepturile şi garanţiile fundamentale ale cetăţenilor brazilieni.

În acest titlu sunt cinci capitole referitoare la: drepturile şi îndatoririle individuale şi colective (cap. I); drepturile sociale (cap. II); chestiunile naţionalităţii (cap. III); drepturile politice (cap. IV) şi statutul partidelor politice (cap. V).

Constituţia Republicii Federative a Braziliei menţionează 77 de drepturi şi îndatoriri cu caracter individual sau colectiv.

Drepturile fundamentale sunt consacrate şi garantate, în mod efectiv, asigurând cadrul protejării tuturor drepturilor subiective ale cetăţeanului. Nu vom insista asupra analizării

acestor drepturi – deşi avem Constituţia acestui stat în faţă – dar vom menţiona că Republica Federală a Braziliei întruneşte – cel puţin formal – condiţiile şi elementele necesare pentru **a fi considerată un Stat de Drept cu un regim politic prezidenţial**.

Desigur, consacrarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale şi prevederea separaţiei puterilor etatice trebuie să conducă atât la democratizarea vieţii social-politice a ţării cât şi la afirmarea tot mai puternică, a principiului legalităţii în activitatea tuturor instituţiilor etatice din Republica Federativă a Braziliei.

§ 3. Republica Franceză

Constituţia franceză actuală a fost adoptată şi a intrat în vigoare la data de 04.10.1958. Ea se întemeiază pe filosofia politică a generalului De Gaulle. Puterile etatice sunt separat şi echilibrate fiind, în mod tradiţional, formate din: legislativ, executiv şi judiciar.

Parlamentul francez – exercită puterea legiuitoare fiind alcătuit din două camere.

Şeful statului - este un arbitru situat deasupra evenimentelor politice şi a partidelor.

Constituţia Republicii Franceze prevede un parlament bicameral, alcătuit din ***Adunarea Naţională*** şi din ***Senat.***

Adunarea Naţională – are în componenţă 277 de deputaţi aleşi prin vot universal, egal, direct şi liber exprimat, pe durata unui mandat de ***5 ani***. Senatul este alcătuit din 321 de senatori, aleşi pentru un mandat de ***9 ani***.

Adunarea Naţională dispune de prerogative distincte în raport cu Senatul.

Principalele atribuţii ale Parlamentului sunt legate de elaborarea legilor. Parlamentul francez poate adopta acte normative juridice în orice domeniu de activitate.

Parlamentul exercită controlul asupra activităţii guvernului, materializat prin: întrebări şi interpelări adresate membrilor Guvernului de către parlamentari; funcţionarea unor comisii de anchetă înfiinţate de Parlament precum şi prin controlul efectuat de membrii puterii legislative cu privire la realizarea politicilor europene.

Alături de puterea legiuitoare o altă instituţie etatică, cu caracter politic şi juridic, de excepţională importanţă este aceea a **Preşedintelui Republicii Franceze**.

Începând cu anul 1962, Preşedintele Republicii este **ales** în mod direct de către cetăţenii cu drept de vot. Mandatul Preşedintelui este de **7 ani**.

Dintre prerogativele proprii şefului statului francez amintim: numirea primului ministru; prerogativa de a adresa mesaje Parlamentului; numirea preşedintelui şi a membrilor Consiliului Constituţional; sesizarea Consiliului Constituţional; etc.

Preşedintele dispune şi de prerogative, partajate cu alte organe, care necesită acordul altor autorităţi publice. Sunt astfel de prerogative – conducerea relaţiilor internaţionale; exercitarea atribuţiilor de comandant suprem al armatei şi recurgerea la dispoziţiile art. 16 care îi permite luarea măsurilor necesare pentru asigurarea funcţionalităţii normale a autorităţilor statului.

Atribuţiile ce pot fi exercitate în temeiul art. 16 nu au caracter arbitrar sau discreţionar. Preşedintele Republicii nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate iniţia procedura modificării Constituţiei, cât timp exercită puterile conferite cu caracter excepţional.

În relaţiile sale cu Guvernul, Preşedintele Republicii are dreptul de a prezida şedinţele Consiliului de Miniştri şi de a semna anumite decrete emise de Guvern.

În raport cu Parlamentul, Preşedintele Republicii poate interveni pentru ca Guvernul să retragă de pe ordinea de zi un

anumit proiect de act normativ. Acest fapt constituie o prerogativă a şefului statului de a interveni – prin mijlocirea legislativă.

De asemenea, şeful statului poate adresa mesaje sau poate solicita puterii legiuitoare efectuarea unei noi dezbateri asupra unui proiect de lege.

În raport cu puterea judecătorească Preşedintele Republicii Franceze este, de drept, preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii şi poate uza de dreptul de graţiere a persoanelor condamnate.

Guvernul Republicii Franceze – este, alături de Preşedinte, titular al puterii executive. În Republica Franceză executivul este bicefal, fiind compus din: Preşedinte şi Consiliul de Miniştri.

În cadrul Guvernului un rol central revine primului ministru şi relaţiei pe care acesta o cultivă cu şeful statului.

Deşi în Franţa există tendinţa de autonomizare a voinţei Guvernului în raport cu voinţa şefului statului, totuşi se constată că atât primul-ministru cât şi ceilalţi membri ai Guvernului sunt „la dispoziţia" Preşedintelui Republicii.

Distanţarea Consiliului de Miniştri în raport cu Preşedintele Republicii a fost constatată de analiştii politic francezi, ea constituind mai curând o stare de fapt decât o „realitate instituţionalizată" din punct de vedere juridic.

Miniştrii sunt conducători ai administraţiilor subordonate. Aceştia contrasemnează actele Preşedintelui Republicii sau ale premierului, când se referă la probleme din aria de competenţă a ministrului pe care îl conduc.

Puterea judecătorească – constituie o autoritate independentă în raport cu celelalte două puteri constituie în stat: legislativul şi executivul.

Preşedintele Republicii este garantul independenţei puterii judecătoreşti.

Constituţia franceză se referă la Consiliul Superior al Magistraturii şi la atribuţiile îndeplinite de acest organ etatic, la Înalta Curte de Casaţie, la compunerea acesteia şi la competenţa de judecată.

Consiliul Constituţional – are în componenţă atribuţia de control a constituţionalităţii legilor. Membrii acestei Consiliu, în număr de **nou**, sunt desemnaţi astfel: **trei** de preşedintele Adunării Naţionale; **trei** de preşedintele Senatului şi **trei** de către şeful statului.

Membrii Consiliului au un statut identic cu cel al înalţilor demnitari ai statului francez şi sunt numiţi pe termen **de 3, 6 şi respectiv 9 ani**, având o independenţă efectivă în exercitarea funcţiilor.

Nu avem intenţia să analizăm detaliat atribuţiile Consiliului Constituţional. Totuşi, o precizare credem că se impune: deşi această instituţie a fost deseori criticată datorită puterilor considerabile pe care le posedă, peisajul politico-juridic francez ar fi de neconceput fără această instituţie extrem de importantă a statului. Oamenii de stat şi, în general politicienii francezi, înclină spre conferirea unor noi atribuţii Consiliului Constituţional, motivat de faptul că jurisprudenţa sa este puternic ancorată în realitatea socială iar deciziile pronunţate sunt fondate pe analize juridice aprofundate.

* *
*

Este de prisos să discutăm dacă Republica Franceză este sau nu este un Stat de Drept. Aşa cum rezultă şi din analiza efectuată în lucrarea noastră, doctrinarii francezi au fost printre primii care au fundamentat concepţiile referitoare la Statul de Drept. De asemenea, statul francez a constituit după 1789-1791,

un adevărat creuzet în care au fost conturate, practic vorbind, principalele drepturi şi libertăţi fundamentale ale omului. Tot Franţa a resimţit, pozitiv şi novator, concepţia lui Montesquieu referitoare la specializarea, separaţia şi echilibrul puterilor constituite în stat precum şi doctrinele avansate de marii gânditori ai Dreptului precum: Leon Duguit, A. Hauroin şi mulţi alţii, referitoare tocmai la stabilirea preeminenţei Dreptului în raport cu Statul.

§ 4. Austria

La data de 25.10.1955 a fost adoptată Legea constituţională federală a Republicii Austria. Această Constituţie este şi astăzi în vigoare, motiv pentru care o vom utiliza la analiza mecanismelor politico-juridice şi a instituţiilor etatice.

Austria este o republică federală şi democratică, compusă din următoarele landuri (state federate): Burgensland, Karnten, Niederoisterreich, Oberosterreich, Salzburg, Steriermark, Tirol, Voralberg şi Wien.

Teritoriul tuturor statelor federate (a landurilor) formează teritoriul statului federal.

În Austria limba oficială a statului este germana.

De competenţa exclusivă a federaţiei sunt următoarele domenii: constituţionalitatea, relaţiile internaţionale, finanţele şi emisiunile monetare, legislaţia civilă, siguranţa şi ordinea publică, legislaţia muncii şi poliţia federală. În aceste domenii statul federal este competent atât din punct de vedere legislativ cât şi din punct de vedere a puterii executive.

Există situaţii în care aptitudinea de a legifera revine federaţiei dar aplicarea legilor este dată în competenţa puterii executive a statelor federală cum ar fi în următoarele ipoteze: energia electrică, existenţa persoanelor defavorizate, poliţia rutieră, statutul cadrelor didactice etc.

Dacă dispoziţiile constituţionale nu prevăd expres competenţa statului federal domeniile respective de reglementare şi de aplicare efectivă a actelor normative revin puterii legislative sau / şi puterii executive a statelor federate (a landurilor).

Puterea legislativă federală – se exercită de către Parlamentul federal, alcătuit din două Camere: **Consiliul Naţional** şi **Consiliul Federal**.

Consiliul Naţional – este ales prin vot secret, egal, direct şi liber exprimat de către cetăţeni. Cuprinde 183 de deputaţi aleşi pentru un mandat de **4 ani**. Această Cameră poate adopta o moţiune de cenzură fapt ce conduce la demiterea Guvernului.

Consiliul Federal – are un drept de veto suspensiv ce poate fi exercitat numai pentru apărarea intereselor statelor federate (a landurilor).

Puterea executivă federală – este bicefală în sensul că se exercită de **Preşedintele federal** împreună cu **Guvernul federal**.

Preşedintele federal – este ales de cetăţenii cu drept de vot. Preşedintele federal are atribuţii identice cu cele obţinute de şefii de state din republicile cu regimuri politice semi-prezidenţiale.

Guvernul federal – cuprinde: Cancelarul federal, vice-cancelarul federal.

Cancelarul federal este numit în funcţie de şeful statului.

Preşedintele federal numeşte pe miniştrii federali la propunerea Cancelarului federal.

Guvernul federal este răspunzător politic în faţa Consiliului Naţional. Răspunderea politică a executivului este solidară dar se poate individualiza la unul sau mai mulţi miniştri.

Dacă Consiliul Naţional retrage încrederea acordată Guvernului federal, Cancelarul federal este obligat să

demisioneze. Dacă retragerea încrederii se referă la unul sau mai mulţi miniştri, aceştia sunt destituiţi din funcţiile deţinute în executiv.

Puterea judecătorească – se întemeiază pe principiul constituţional al independenţei judecătorilor. Aceştia dispun de inamovibilitate.

La judecarea anumitor crime care au un grad sporit de pericol social generic (abstract), există obligativitatea constituirii juriului.

Şi infracţiunile cu caracter politic sunt judecate de Curţile cu juraţi.

Curtea Constituţională – este instituită prin art. 137 din Constituţia Republicii Austria. Este un organ cu dublu caracter, politic şi juridic, având competenţă în următoarele domenii: acţiuni introduse împotriva federaţiei sau a statelor federate dacă nu le rezervă tribunalelor de drept comun; soluţionează conflictele pozitive sau negative de competenţă între instanţele judecătoreşti şi organe ale puterii executive înzestrate cu atribute de jurisdicţie; soluţionează conflictele şi litigiile ivite între statele federate (landurile) sau cele dintre statul federal şi un stat federat.

Desigur, Curtea Constituţională poate dispune anularea unei legi pe motiv că este neconstituţională, dar numai în situaţia în care a fost investită legal cu o cerere expresă.

Puterea legislativă şi puterea executivă a statelor federate (a landurilor).

În statele federate puterea legislativă este încredinţată unor adunări numite **Landtage**. Legile fiecărui stat federat sunt adoptate de aceste adunări şi publicate în Jurnalul Oficial al Landului.

Puterea executivă se exercită, în fiecare stat federat, de un Guvern numit de Adunarea statului (landtag). Guvernul

landului este prezidat de landeshaupt – mann (conducător) şi este alcătuit din miniştri de resort.

* *
*

În Republica Austria, stat federal şi democratic, toate organele aparţinând celor trei puteri constituite în stat respectă principiul legalităţii care guvernează principiul legalităţii care generează atât actele cu caracter administrativ cât şi actele cu caracter judiciar.

Statul austriac este, la momentul de faţă, **un Stat de Drept** atât sub aspect substanţial cât şi din punct de vedere formal, constituind un veritabil exemplu pentru ţările din Estul Europei aflate în tranziţie, şi cu deosebire pentru ţările din fosta U.R.S.S.

§ 5. Regatul Unit al Marii Britanii şi Islandei de Nord

Marea Britanie a fost creată, din punct de vedere constituţional, prin unirea Scoţiei cu Anglia sub denumirea de Regatul Unit al Marii Britanii, în anul 1707 şi ulterior prin alipirea Irlandei.

Regatul Unit nu are o constituţie scrisă dar dispune de o largă paletă de documente privitoare la garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Autorităţile etatice:

Parlamentul Marii Britanii este compus din **Camera Comunelor** şi **Camera Lorzilor**.

Pentru **Camera Comunelor** alegerile se realizează prin vot direct şi secret, pe baza scrutinului uninominal, cu majoritate simplă. Membrii acestei camere se bucură de imunitate parlamentară în legătură cu activităţile desfăşurate în cadrul organismului legiuitor. Nu pot candida pentru a fi aleşi

în Camera Comunelor: membrii forţelor armate, poliţiştii, alţi funcţionari publici şi judecătorii.

Camera Lorzilor – a slăbit treptat ca influenţă, prin actele adoptate în anii 1911, 1932 şi 1949.

Această cameră are competenţe legislative şi poate dezbate chestiuni importante pentru activitatea statului. Este alcătuită din persoane fizice care deţin titluri mobiliare ereditare. Succesorii pairilor ereditari nu vor mai avea dreptul să participe la lucrările Camerei Lorzilor, ei vor fi treptat înlocuiţi de reprezentanţii profesiilor, de industriaşi, de oameni de ştiinţă, etc. Practic, Partidul Conservator doreşte întărirea şi menţinerea competenţelor acestei camere a Partidului britanic, în timp ce Partidul Laburist adoptă teza reducerii progresive a competenţelor conferite Camerei superioare a Parlamentului.

Procedura legislativă britanică cuprinde mai multe etape:

- moţiunea, prin care se solicită aprobarea prezentării unui proiect sau a unei propuneri legislative;
- prezentarea propunerii sau proiectului şi lecturarea iniţială a documentului;
- lecturarea secundă a iniţiativei legislative, discutarea fondului, depunerea de amendamente;
- examinarea în comisiile parlamentare, articol cu articol, a textului propus;
- a treia lectură a proiectului de lege şi adoptarea efectivă a textului.

Proiectul de lege sau propunerea legislativă este trecută de la o cameră la cealaltă, unde urmează o procedură quasi-identică

Legea devine obligatorie când este sancţionată de monarh. Bugetul este votat de Camera inferioară fără participarea Camerei Lorzilor.

Marea Britanie comportă un sistem bipolar în privinţa partidelor politice.

Diacronic, în anul 1867 a fost constituită Uniunea Asociaţiilor naţionale conservatoare şi constituţionale, iar în anul 1877 a luat fiinţă Federaţia Naţională Liberală.

Cele două mari partide din Marea Britanie contemporană au consacrat instituţia **liderului politic** în sensul desemnării obligatorii şi automate în funcţia de prim-ministru a şefului partidului învingător în alegeri.

Liderul politic are aptitudinea de a desemna pe preşedintele partidului.

Fiind un sistem politic format din două mari partide politice, alegerile din Marea Britanie – şi ne referim la alegerile generale – au menirea fie de a confirma, fie de a schimba guvernul.

Monarhul britanic – are atribuţiile limitate caracteristice regimului parlamentar. Pe măsura afirmării Parlamentului au scăzut prerogativele Suveranilor.

Principala prerogativă a monarhului constă în numirea primului ministru. Acesta exercită o oarecare influenţă şi cu ocazia numirii miniştrilor.

Monarhul poate demite Guvernul prin desărcinarea primului ministru, poate dizolva Parlamentul, poate exercita dreptul de veto în cazul anumitor legi şi poate acorda graţierea unor persoane condamnate.

Deşi are puteri restrânse monarhul britanic reprezintă un simbol al naţiunii şi personifică, materializează imparţialitatea.

Primul-ministru britanic – a fost instituţionalizat prin „Reform Act" din anul 1832, prin care s-a consacrat obligaţia numirii în această funcţie a liderului partidului majoritar în Camera Comunelor.

Primul ministru are următoarele atribuţii: este liderul partidului din care provine, este răspunzător pentru desemnarea miniştrilor, demite miniştri, prezidează şedinţele Cabinetului,

este liderul Camerei Comunelor, comunică monarhului deciziile adoptate de Guvern etc.

Cabinetul britanic – decide cu privire la marile direcţii politice atât pe plan intern cât şi internaţional, coordonează politicile diferitelor departamente, realizează planuri pentru atingerea unor obiective etc.

Puterea judecătorească – se realizează printr-o multitudine de instituţii care au atribuţii jurisdicţionale.

Sistemul judiciar britanic a fost reorganizat prin **Judicature Act** din 1873-1875, el cuprinzând: **Curtea Supremă Judiciară, Curtea de Apel**, cu o divizie (secţie) civilă şi una criminală (penală), **Înalta Curte** şi **Curţile Coroanei**.

În materie civilă sunt componente: Curţile de ţinut, Înaltele Curţi, Curţile de Apel şi Camera lorzilor, iar în materie penală (criminală) au competenţă: Curţile de Apel, Curţile Coroanei, Înalta Curte.

După cum este bine ştiut în Regatul Unit dreptul are ca sursă principală „**Common Law**”-ul şi respectiv „**Case Law**”-ul (precedentul judiciar).

Common Law, la origine a constituit un amalgam de procedee, speţe şi hotărâri pronunţate de diferitele instanţe.

Instanţele judecătoreşti britanice au o contribuţie însemnată la respectarea drepturilor subiective ale cetăţenilor.

Deşi lipsit de o constituţie scrisă, sistemul politic britanic estre apreciat ca fiind **particular** în raport cu alte tipuri de regimuri politice (inclusiv parlamentar). Principiul separaţiei puterilor în stat este aplicat, cu diferite nuanţe, şi în Regatul Unit. Consecinţa este reprezentată de echilibrul realizat între puterile etatice. Libertatea economică şi politică a fundamentat practic drepturile şi libertăţile conferite britanicilor.

Marea Britanie este prima democraţie europeană, sub aspect istoric şi constituie, la momentul de faţă, un model de

funcţionare a instituţiilor publice şi de garantarea şi ocrotire a drepturilor cetăţeneşti.

§ 6. Republica Federativă a Germaniei

Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost adoptată la data de 23.05.1949.

Constituţia R.F.G. consacră spaţii largi protejării drepturilor fundamentale ale omului. Sunt inserate principalele drepturi în cuprinsul legii fundamentale.

Drepturile şi libertăţile fundamentale sunt menţionate în cap. I.

În cap. II este reglementată relaţia dintre statul federal şi statele federate.

Art. 23 din Constituţie nominaliza landurile (statele federate) pe teritoriul cărora urma să se aplice imediat: Baden, Saxonia de Jos, Bavaria, Bremen, Marele Berlin, Slasswig – Hollstein, Wurtemberg – Baden şi Wurtenberg – Hohenzolern.

Legea fundamentală prevede principiul supremaţiei dreptului internaţional. Astfel, Federaţia poate transfera drepturi de suveranitate unor instituţii internaţionale. Se prevede că normele generale ale dreptului internaţional fac parte integrantă din dreptul federaţiei.

Statele federate (landurile) exercită autoritatea etatică, în mod plenar, cu excepţia dispoziţiilor contrare legii fundamentale.

Dreptul federal are întotdeauna prioritate în raport cu dreptul statului federat (a landului).

Autorităţile etatice:

Bundestagul – reprezintă puterea legislativă a Federaţiei germane. Este camera inferioară a Parlamentului, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

Îşi desfăşoară activitatea în şedinţe şi poate constitui comisii de anchetă pentru cercetarea unor probleme deosebite.

Bundesrat-ul – este a doua cameră a legislativului alcătuită din membrii guvernelor statelor federate. În acest mod, landurile participă la legiferarea dreptului federal şi la administrarea statului federal.

Preşedintele Republicii – este ales de către Adunarea Federală pentru un mandat de 5 ani. Şeful statului federal poate fi reales o singură dată.

Preşedintele federaţiei reprezintă statul federal pe plan internaţional. Are, desigur, şi alte atribuţii: numeşte şi revocă din funcţie pe judecători, pe funcţionarii federali, pe ofiţeri şi subofiţeri, graţiază persoanele fizice condamnate, etc.

Guvernul federal – este compus din Cancelarul federal şi miniştrii federali.

Cancelarul federal – stabileşte principiile fundamentale ale politicii. Conduce întreaga activitate guvernamentală.

Miniştrii federali – ca de altfel şi cancelarul federal, nu trebuie să exercite, pe perioada mandatului, nici o altă funcţie sau profesie. Miniştrii federali de resort conduc activitatea departamentelor ai căror titulari sunt.

Legea fundamentală germană prevede o procedură de înlăturare a Cancelarului federal, în anumite situaţii. În concret, dacă camera inferioară a Parlamentului – Bundestagul – îşi exprimă neîncrederea în Cancelar, votând un succesor al său, cu o majoritate absolută, şeful statului va trebuie să revoce pe

Cancelarul federal în exerciţiu şi să numească, în această funcţie, persoana fizică aleasă.

Puterea judecătorească – este exercitată de judecători din cadrul Tribunalului Constituţional Federal, a Tribunalelor federale sau din cadrul Tribunalelor landurilor (a statelor federate).

Sunt interzise tribunalele excepţionale sau extraordinare. Tribunalele speciale pot fi înfiinţate numai în temeiul legii.

Cu privire la sistemul politico-juridic existent în fost R.D.G. precizăm următoarele: acest stat a avut două Constituţii: prima la 07.10.1949 şi a doua adoptată la 06.04.1968, modificată la 07.10.1974.

Organul legislativ al Republicii Democratice Germane era unicameral, având un mandat de 4 ani. Funcţia de şef al statului era încredinţată Consiliului de Stat, organ colegial, ales de Camera Poporului (Parlament).

Consiliul de Miniştri al R.D.G. era ales de Camera Populară, în raport de care răspundea politic. Consiliul de Miniştri prezenta Camerei Populare informări anuale asupra activităţii desfăşurate.

Organul legislativ se pronunţa asupra acestor informări prin vot.

* *
*

După reunificarea celor două state germane pe data de **03.10.1990**, Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost extinsă şi pe teritoriul Republicii Democrate Germania.

Practic, la **26.07.1990** Parlamentele din R.F.G. şi R.D.G. au hotărât ca viitorul parlament german să fie ales prin vot unic.

La data de **31.08.1994**, au fost retrase ultimele trupe ruse din Germania, iar la **08.09.1994**, s-a procedat la retragerea finală a trupelor anglo-franco-americane din Berlin.

După absorbirea R.D.G. de către R.F.G. nu a fost adoptată o nouă Constituţie, Legea fundamentală germană din 23.05.1949 continuând să fie aplicată pe întreg teritoriul statului federal.

Republica Federativă a Germaniei reprezintă un Stat de Drept, poate cel mai dezvoltat din Europa, sub aspectul respectării drepturilor omului şi a cantonării puterilor publice exclusiv în sfera principiului legalităţii.

Filosofia politică ce a stat la temelia Legii fundamentale din 23.05.1949 nu numai că îşi dovedeşte valabilitatea dar constituie, şi la momentul actual, elementul de clădire a tuturor structurilor şi instituţiilor europene contemporane. Pierzând două războaie mondiale, Germania a înţeles că singura modalitate de afirmare o reprezintă dezvoltarea economică activă dublată de stabilitatea principiilor politice pe care sunt aşezate instituţiile statului.

Indiscutabil astăzi „**motorul**" Uniunii Europene, al întregii Europe Occidentale, îl constituie Republica Federativă a Germaniei.

§ 7. Imperiul Nipon (Japonia)

Constituţia Japoniei a fost adoptată în condiţiile înfrângerii militare a acestei ţări în cel de-al doilea război mondial.

Regimul politic japonez este un regim imperial dar trebuie precizat că împăratul a renunţat la invocarea originii sale divine.

Constituţia a fost adoptată la data de 03.11.1946 şi a instituit mecanisme politice, cu caracter democratic, în vederea guvernării ţării.

Instituţiile etatice:

Împăratul – reprezintă un simbol al naţiunii şi al unităţii naţionale. Acesta nu are nici o atribuţie în materie de guvernare dar poate îndeplini anumite acte în materie de stat, prevăzute expres de Constituţie.

Aceste aspecte în materie de stat care sunt la dispoziţia împăratului sunt:

- promulgarea revizuirii Constituţiei, a legilor, decretelor şi tratatelor internaţionale;
- convocarea Dietei;
- dizolvarea Camerei reprezentanţilor;
- proclamarea alegerii generale a membrilor Dietei;
- atestarea numirii şi revocării miniştrilor şi acordarea deplinelor puteri ambasadorilor;
- decretarea amnistiei generale sau speciale;
- acordarea de distincţii;
- atestarea ratificării tratatelor internaţionale şi a altor documente diplomatice;
- primirea ambasadorilor;
- exercitarea unor acte de ceremonial.

În momentul de faţă instituţia împăratului este subordonată cerinţelor Statului de Drept deoarece drepturile şi puterile suveranului nu reprezintă altceva decât acte decorative şi simbolice.

Constituţia niponă prevede că tronul este ereditar iar succesiunea la tron se realizează în conformitate cu Codul familiei imperiale, adoptat de Dietă-

Cap. III al Constituţiei japoneze consacră drepturile şi obligaţiile cetăţenilor. Sunt astfel consacrate drepturi tradiţionale specifice regimurilor politice democratice.

Sunt menţionate prevederi din convenţiile internaţionale, cum ar fi: interzicerea torturii, a pedepselor aplicate cu cruzime, interzicerea sclaviei.

Continuând expunerea succintă a instituţiilor etatice, reţinem că **Dieta** constituie unicul organ legislativ al statului şi, totodată, organul suprem al puterii de stat.

Dieta este compusă din două camere: Camera reprezentanţilor şi Camera consilierilor.

Camera reprezentanţilor are un mandat de patru ani în timp ce Camera consilierilor este aleasă pentru un mandat de şase ani.

Dacă Camera reprezentanţilor este dizolvată îşi încetează automat activitatea şi Camera consilierilor.

În activitatea de legiferare se pare că legiuitorul constituant a dat prioritate Camerei reprezentanţilor, în calitatea sa de cameră inferioară a Parlamentului. Astfel, dacă un proiect de lege adoptat de Camera reprezentanţilor este respins de Camera consilierilor va putea fi totuşi sancţionat ca lege dacă va fi adoptat din nou de Camera reprezentanţilor cu o majoritate de cel puţin 2/3 din numărul membrilor prezenţi.

Şi în privinţa proiectului de buget Camera reprezentanţilor are proeminenţă în raport cu camera superioară a Dietei.

Cabinetul ministerial – este titularul puterii executive. Cabinetul este alcătuit din: preşedintele Cabinetului (prim-ministru) şi miniştri de resort. Cabinetul ministerial este responsabil – în solidar – în faţa Dietei.

Primul – ministru este desemnat de Dietă dintre membrii săi. Acesta îi numeşte şi îi revocă pe miniştri.

Cabinetul ministerial asigură rezolvarea problemelor curente cu caracter administrativ dar aer şi o serie de competenţe speciale dintre care amintim:

- asigură executarea efectivă a legilor;
- conduce efectiv treburile publice;
- încheie tratate diplomatice dar acestea trebuie să fie, de regulă, în prealabil aprobate de Dietă;
- emite decrete în vederea executării legilor;
- hotărăşte amnistia generală sau specială şi dispune asupra diminuării pedepselor şi asupra reabilitării.

În sistemul politic nipon şeful partidului majoritar este desemnat de Dietă în funcţia de prim – ministru.

Puterea judecătorească – se exercită de Curtea Supremă şi de instanţele judecătoreşti ierarhic inferioare. Judecătorii sunt independenţi fiind supuşi Constituţiei, legilor şi propriilor conştiinţe.

Curtea Supremă realizează controlul constituţionalităţii legilor, decretelor, regulamentelor şi tuturor actelor cu caracter individual.

În soluţiile pronunţate de instanţele, judecătoreşti se urmăreşte în mod activ obţinerea armoniei şi perfecţiunii. Niponii nu au adoptat un sistem judiciar tranşant, în care verdictele pot fi transpuse în două culori: **alb** respectiv **negru**.

Ei încercă pe toate căile şi prin toate mijloacele **RECONCILIEREA** părţilor litigante.

Din acest motiv sistemul judiciar nipon este atât de diferit de sistemele judiciare europene.

Europenii caută adevărul judiciar – cel rezultat din probele administrate – în timp ce la japonezi Dreptul tinde spre realizarea echităţii, având un puternic accent moral – etic.

* *
*

Din scurta analiză realizată reţinem că Japonia, cum este şi firesc, prezintă anumite particularităţi dar, de principiu, poate fi considerată un stat în care drepturile fundamentale ale omului şi principiile legalităţii şi a ierarhiei normelor juridice sunt pe deplin respectate.

În consecinţă, Japonia cu toate că are un regim politic imperial este un Stat de Drept.

Caracterizarea Japoniei ca fiind un Stat de Drept este strâns legată de prerogativele împăratului.

Împăratul este considerat imuabil şi sacru, însărcinat să asigure continuitatea statului şi permanenţa Japoniei eterne; dar el nu este (sau nu mai este) decât o palidă reflectare a splendorii trecute a dinastiilor divine. Deţinând altă dată toate drepturile de suveranitate, el nu îşi mai datorează astăzi funcţiile sale decât voinţei poporului, în care rezidă puterea suverană. Practic, puterile politice ale împăratului sunt inexistente[*)].

[*)] Encyclopedia Universalis, pag. 945

§ 8. Republica Federativă Rusă

Constituţia Republicii Federative Ruse a fost adoptată la data de 13.12.1993 de către poporul multinaţional al Federaţiei.

Constituţia consacră respectul pentru memoria înaintaşilor, credinţa în bine, dreptate şi adevăr. Ea îşi propune să asigure prosperitatea Rusiei.

În **Titlul I, capitolul I din legea fundamentală** se precizează că „Federaţia Rusă este un stat democratic federativ de drept, cu formă republicană de conducere".

Titularul suveranităţii este poporul multinaţional al Rusiei care, fie nemijlocit, fie prin organele puterii de stat o exercită.

Cap. II al Constituţiei este consacrat drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Sunt enumerate drepturile fundamentale garantate precum şi libertăţile ocrotite şi recunoscute. Enumerarea drepturilor este amplă prevăzându-se că ocrotirea acestora constituie obiect de preocupare al tuturor instituţiilor şi organelor etatice. Sunt astfel prevăzute: egalitatea în faţa legii, dreptul la viaţă, dreptul la libertate şi inviolabilitatea vieţii private, dreptul la secretul corespondenţei, invincibilitatea domiciliului, dreptul de definire a apartenenţei naţionale, dreptul de utilizare a limbii materne, dreptul la proprietate, inclusiv la proprietatea privată, dreptul la muncă, ocrotirea maternităţii, copilăriei şi a familiei, dreptul la locuinţă, dreptul la învăţătură, garantarea proprietăţii intelectuale, libertatea de a se adresa justiţiei pentru realizarea drepturilor subiective, etc.

Limitarea drepturilor sau a libertăţilor se poate realiza exclusiv printr-o lege federală şi numai pentru apărarea statului,

a moralităţii, a sănătăţii publice pentru o perioadă determinată în timp.

Art. 65 din Constituţie se referă la structura federală a statului, sunt enumeraţi subiecţii Republicii Federative Ruse: **republici, ţinuturi, regiuni, districte**. Fiecare subiect sau categorie de subiecte are un **statut** precizat de Constituţia statului federal cât şi de Constituţia statului federat.

Legea fundamentală nominalizează competenţele statului federal în raport cu statele federale. Aceste competenţe se referă la: adoptarea Constituţiei federale şi a legilor federaţiei; cetăţenie; sistemul organelor legislative, executive şi judecătoreşti; proprietatea statului federal, băncile federale, bugetul federal, activităţile de cercetare a spaţiului cosmic, relaţiile internaţionale ale ţării, apărarea naţională, siguranţa publică, organizarea justiţiei, legiferarea în materie penală, de procedură penală şi în materia Dreptului execuţional Penal; amnistie şi graţiere, etc.

Cu excepţia competenţelor statului federal, subiecţi federaţiei dispun de întreaga putere de stat.

Autorităţile etatice din Republica Federativă Rusă sunt următoarele:

Preşedintele Republicii Federative Ruse – este şeful statului fiind ales pentru o perioadă de patru ani prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat. Acesta reprezintă statul federal în relaţiile internaţionale.

Şeful statului federal dispune de anumite prerogative, prevăzute de art. 83-93 din Constituţie; numeşte primul-ministru federal; numeşte şi revocă miniştrii federali; prezintă candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea judecătorilor tribunalului Constituţional al Federaţiei, ai

Tribunalului Suprem; propune candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea Procurorului General al Federaţiei şi pentru numirea judecătorilor de la Tribunalul Suprem de Arbitraj, conduce Consiliul Securităţii Federaţiei Ruse; numeşte şi revocă pe Comandantul Suprem al forţelor armate ale Federaţiei Ruse.

Preşedintele realizează conducerea activităţii de politică externă în sensul că poartă negocieri şi semnează tratatele internaţionale la care Federaţia este parte.

Poate declara starea de război în anumite zone ale ţării informând Parlamentul.

Adunarea Federală – reprezintă organul legislativ al statului şi este formată din două camere: Duma de Stat (camera inferioară) şi Consiliul Federaţiei (camera superioară).

Duma de Stat – are în componenţă 450 de deputaţi, aleşi pentru un mandat de patru ani.

Consiliul Federaţiei – este format din câte doi reprezentanţi ai subiecţilor Federaţiei Ruse (unul din partea organelor reprezentative şi unul din partea autorităţilor executive).

Constituţia prevede modul de desfăşurare a activităţilor camerelor Parlamentului. Există o serie de atribuţii care sunt exercitate exclusiv numai de una dintre camerele Adunării Federale. Astfel: Consiliul Federaţiei este competent să confirme schimbarea graniţelor dintre subiecţii Federaţiei în timp ce Duma de Stat este competentă să acorde votul de încredere Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – înfăptuieşte puterea executivă a statului federal. Este alcătuit din: preşedintele

Guvernului Federaţiei, locţiitorii acestuia şi miniştri federali de resort.

Preşedintele Guvernului Federaţiei – trasează principalele direcţii ale activităţii Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – asigură înfăptuirea politicilor financiar – monetare, ia măsuri pentru asigurarea legalităţii, a securităţii statului şi pentru realizarea politicii externe.

În realizarea atribuţiilor sale Guvernul federal emite hotărâri şi dispoziţii. Aceste acte normative trebuie să fie în concordanţă cu Constituţia federală şi cu legile federale.

Puterea judecătorească – se exercită de către instanţele judecătoreşti.

Judecătorii dispun de independenţă şi se supun exclusiv Constituţiei şi legilor federale. Pentru a fi numit judecător o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiţii speciale: vârsta limită de 25 de ani, studii juridice superioare şi stagiu în profesie **de minimum 5 ani**.

Instanţele judecătoreşti sunt formate din Tribunalul Suprem care exercită supravegherea tuturor celorlalte instanţe cu jurisdicţie generală. Tribunalul Suprem este organul judecătoresc ultim în materie penală, civilă, administrativă etc.

Tribunalul Suprem de Arbitraj este organul judecătoresc suprem cu referire la litigiile economice.

Curtea Constituţională a Federaţiei şi-a început efectiv activitatea în octombrie 1991.

Curtea Constituţională este competentă să se pronunţe cu privire la constituţionalitatea legilor federale şi a actelor normative inferioare legii. Soluţionarea neînţelegerilor apărute între autorităţile federale referitoare la competenţă sau între

autorităţile federale şi organele subiecţilor federaţiei (a statelor federale). Curtea emite interpretări ale Constituţiei Federaţiei şi soluţionează sesizările persoanelor fizice şi juridice referitoare la încălcarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale.

* *
*

Din analiza efectuată rezultă că în Republica Federativă Rusă există o efectivă separaţie a funcţiilor etatice – legislativă, executivă şi judecătorească – în aşa fel încât să se împiedice concentrarea puterii de stat în mâinile unei singure persoane sau la nivelul unei singure autorităţi.

Din punctul nostru de vedere R.F. Rusă are un regim politic prezidenţial. Totuşi, noi am optat să analizăm instituţiile politico-juridice ale acestui stat pentru a observa modul de adaptare a fostelor state socialiste la principiile Statului de Drept.

Cu toate că Constituţia R.F. Ruse prevede că „Federaţia Rusă este un stat … de drept…" suntem înclinaţi să considerăm că acest stat corespunde din punct de vedere formal criteriilor de determinare a Statului de Drept şi că mai are câteva etape de parcurs până când va corespunde şi din punct de vedere substanţial criteriilor menţionate generic.

Evident, opţiunea Republicii Federative Ruse este de a instaura un **Stat de Drept** democratic şi federativ, lucru deplin posibil în condiţiile asigurării transparenţei activităţilor organelor de stat şi a supunerii tuturor cetăţenilor, inclusiv a agenţilor statului, faţă de lege.

ÎNCHEIERE

Prezenta lucrare intitulată „Statul – instituţie social – politică şi juridică fundamentală" constituie o încercare de „conturare a elementelor definitorii" ale acestei instituţii care prezintă o măreţie aparte.

Pe parcursul capitolelor am analizat: definiţia, caracterele juridice ale statului, structura de stat, formele de guvernământ, regimurile politice şi elementele constitutive ale statului. Am încercat să argumentăm necesitatea preeminenţei Dreptului asupra autorităţilor statului, analizând diverse teorii formulate de-a lungul timpului.

Ne-am aplecat asupra instituţiei **„Statului de Drept"** cu încrederea că cel puţin parţial am reuşit să desluşim un răspuns legat de eterna întrebare – retorică, desigur – „**Este Dreptul un ideal sau un simplu instrument ?**"

Am încercat să descriem unele elemente structurale ce aparţin politicii elaborate de către state, din dorinţa de a privi instituţia – fenomen a Statului, nu numai din punct de vedere juridic dar şi din punct de vedere politologic.

Am exprimat propria părere în legătură cu transformările radicale ale instituţiei „**suveranităţii"** în condiţiile accentuării procesului de globalizare.

În sfârşit, succint am analizat instituţiile politico-juridice din mai multe state ale lumii cu scopul de a surprinde modurile în care principiul Statului de Drept este efectiv aplicat.

Tentativa noastră se referă la cea mai faimoasă instituţie politică şi juridică deopotrivă, creată de geniul uman. Desigur, în legătură cu instituţia Statului s-au scris biblioteci întregi. Noi însă am încercat să punctăm câteva repere pornind de la o întrebare care pare atât de simplă dar care, în realitate, este atât de complexă: „**Ce este statul ?**".

Răspunsul nostru este efemer doar întrebarea rămâne şi ea va fi pusă atât timp cât va exista **OMENIREA !!!**

- SFÂRŞIT -